

DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT LÉGISLATEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 mars 1936, à 14 h.

PAR

Jean-F. BRUNET

Président : M. A. MESTRE, Professeur

Suffragants { MM. J. BARTHÉLEMY, } *Professeurs*
LE FUR.

PARIS
E. DE BOCCARD, ÉDITEUR
1, Rue de Médicis, 1

—
1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**De la Responsabilité
de l'État Législateur**

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT LÉGISLATEUR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 9 mars 1936, à 14 h.

PAR

Jean-F. BRUNET

Président : M. A. MESTRE, Professeur

Suffragants { MM. J. BARTHÉLEMY, } *Professeurs*
LE FUR. }

PARIS
E. DE BOCCARD, ÉDITEUR
1, Rue de Médecis, 1

—
1936



INTRODUCTION

La notion d'Etat est une notion très complexe de notre droit public. Elle a été l'occasion d'une multitude d'écrits et de polémiques. Mais toujours le même problème se pose. Deux forces contraires s'affrontent : d'un côté les gouvernants qui tendent à l'absolutisme, de l'autre les individus qui aspirent à l'indépendance et qui ne veulent être gouvernés que s'ils y trouvent au moins autant d'avantages que de risques. C'est la lutte du « pays réel » selon l'expression de M. Charles Maurras contre le « pays légal », lutte traduite dans le domaine du droit, par l'évolution parallèle, et en sens inverse des idées de souveraineté et de responsabilité.

Dans l'ancienne France, le « roi ne peut mal faire » et son droit est sans autre limite que sa conscience et son « bon plaisir ». Dans *Les origines de la France contemporaine*, Taine fait une analyse de cette notion d'Etat. Il y trouve l'idée romaine de souveraineté qui confond l'Etat et la personne du prince, l'idée féodale de suzeraineté : le roi est propriétaire de tous les biens de ses vassaux, enfin l'idée chrétienne de délégation divine qui fait du prince le représentant de Dieu.

Il n'y a guère de place avec ces doctrines pour les droits individuels ; mais si on pense, plus simplement,

que la monarchie capétienne est une « institution » au sens d'Hauriou, c'est-à-dire une « organisation sociale douée de permanence »¹, un état de fait transformé avec le temps et avec l'adhésion tacite et continue de la masse des volontés individuelles en état de droit, il devient difficile d'admettre la possibilité pour le prince de violer impunément les lois fondamentales du pays.

Du reste, en admettant qu'il y ait là une lacune de la monarchie, celle-ci avait cru bon de se borner à ce rôle, qu'on a su dédaigneusement lui reprocher, d'« état gendarme », rôle banal peut-être mais au moins peu encombrant pour les citoyens.

Au XVIII^e siècle, l'idée d'humanité va s'introduire dans les théories politiques avec la première poussée individualiste. Voltaire plaide avec chaleur la cause de cette philosophie nouvelle. Mais ni Voltaire, avec son « despotisme éclairé » ni les physiocrates avec leur « despotisme légal » n'attaquent la souveraineté du prince ; ils se contentent de lui conseiller un meilleur usage de cette souveraineté. La poussée individualiste ne s'arrête pas là. Le mouvement des philosophes, Rousseau à leur tête, aboutit, à la « déclaration des droits » sacrés et inaliénables. La difficulté consiste alors à trouver le nouvel équilibre entre les droits de l'Etat nécessaires à sa mission et ceux des individus qui désormais commandent et dont la volonté générale est souveraine.

Voici le XIX^e siècle et avec lui le socialisme. Rousseau,

1. Hauriou, *Origines de la France et le Régime moderne*, p. 160 et suiv.

dont on a fait le Père de la Révolution de 1789, dont on a fait aussi le Père du Césarisme napoléonien ¹ à cause du pouvoir absolu qu'il confère à l'Etat, est encore et mieux peut-être le Père du socialisme. C'est bien en effet dans le cadre à la fois de la doctrine de Rousseau et de la doctrine du socialisme, de prêcher la toute puissance de l'Etat sur la base individuelle des droits des citoyens. « Chaque individu, dit Jean-Jacques Rousseau dans le premier livre de son *Contrat social*, peut, comme homme, avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen, son intérêt particulier peut lui parler tout autrement que l'intérêt commun. Afin que le pacte social ne soit pas un vain formulaire, il renferme tacitement cet engagement qui seul peut donner de la force aux actes que quiconque refusera d'obéir à la volonté générale, sera contraint par tout le corps, ce qui ne signifie pas autre chose sinon qu'on le forcera d'être libre » ².

Dès lors, et c'est ici qu'il faut en venir, l'Etat sentimental, « Père de famille », va devenir pour les individus un protecteur animé d'une sollicitude des plus louable, mais des plus envahissante aussi.

Son activité débordante dans tous les domaines heurte les intérêts des particuliers. Ceux-ci sont considérés désormais de moins en moins en tant qu'individus et de plus en plus en tant que membres d'une collectivité publique organisée, ils vont alors chercher à réagir et à se défendre, d'où la naissance et l'évolution de la responsa-

1. V. Duguit, *Revue de Droit public*, 1918, p. 178.

2. *Contrat social*, livre I, chapitre VII.

bilité de l'Etat. « L'autorité de l'Etat décroît, a dit M. André Tardieu, à mesure qu'augmente son volume ». La souveraineté fractionnée depuis Montesquieu va pouvoir être plus aisément attaquée par les juristes qui vont s'attacher à rendre l'Etat responsable dans l'exercice de chacune de ses fonctions. Sans doute, il reste toujours les actes de Gouvernement contre lesquels ne peut exister aucun retour juridictionnel ; mais en dehors de ce refuge nécessaire à la raison d'Etat, on a fait des brèches très sérieuses au vieux dogme de l'irresponsabilité de la puissance publique.

On peut dire qu'à l'heure actuelle la responsabilité est la règle en ce qui concerne l'exercice par l'Etat de sa fonction administrative. L'équilibre nécessaire entre les pouvoirs de l'Etat et les droits des citoyens, faussé par l'étatisme grandissant, a été rétabli de cette manière par le Conseil d'Etat qui s'est institué le protecteur des droits individuels à l'image des anciens Parlements. Cette responsabilité de l'Etat administrateur « ni générale ni absolue », régie par des règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés¹, est actuellement une garantie très efficace des libertés publiques.

On faisait autrefois la distinction chère à M. Berthélemy et à Laferrière, entre les actes d'autorité et de gestion, les derniers seuls pouvant donner lieu à responsabilité. Cette jurisprudence a été abandonnée en 1902²

1. Arrêt *Blanco*, 1873, *Rec.*, 1873, p. 70.

2. V. arrêt *Grosson*, 31 janvier 1902, *Rec.*, p. 56 et arrêt *Thomaso Greco*, 10 février 1905, *Rec.*, p. 142.

et à l'heure actuelle, tout acte administratif, quelle que soit sa nature, peut engager la responsabilité de l'Etat. Deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait responsabilité : d'abord il faut qu'il y ait dommage, un dommage né et actuel « se rattachant d'une façon étroite au fait du service public, sans qu'il soit nécessaire cependant que le service public soit la cause directe du dommage »¹. Ensuite, il faut que la fonction administrative soit exercée dans des conditions spéciales. « L'équité, dit M. Pichat, commande réparation à ceux qui souffrent du fait du service public administratif exercé de telle façon qu'il impose des charges excédant les risques ordinaires de la vie en société, rompant ainsi l'équilibre normal des charges et des avantages sociaux au préjudice de certaines personnes seulement ». Et ce déséquilibre peut exister, non seulement dans le cas de faute, mais encore en dehors de toute idée de faute, dans quelques cas exceptionnels où la jurisprudence s'est inspirée de l'idée de risque social².

Si la responsabilité de l'Etat peut être très facilement mise en cause en matière administrative, il n'en est pas

1. V. Pichat, *Cours professé aux Sciences politiques*, 1931-1932, sur « Les principes fondamentaux du droit public moderne ».

2. Cas exceptionnels où la responsabilité de l'Etat a été reconnue en dehors de toute faute :

1. Dommages causés par les travaux publics.

2. Accumulation de matières explosives (arrêt *Regnault-Derozier*, Conseil d'Etat, 28 mars 1919, D.P., 1919-3-6 ; 21 mai 1920, *Colas*, R. 1920, p. 532).

3. Arrêt *Couiteas*, 30 novembre 1923, *Revue de Droit public*, 1924, p. 209.

4. Présomptions de responsabilité à la charge du conducteur d'automobile et par suite à la charge du service public (arrêt du 22 décembre 1924, D., 1925-3-9, etc.).

de même en matière judiciaire. La règle est l'irresponsabilité absolue. Cela ne veut pas dire que le juge est infaillible et infaillible parce que souverain. « Qui dit souveraineté, dit avec raison M. Rolland, dans son *Précis de Droit administratif*, ne dit pas nécessairement infaillibilité et impeccabilité »¹.

Mais ici, on se heurte au principe fondamental de l'autorité de la chose jugée, principe essentiellement pratique, né du souci de ne pas prolonger indéfiniment les procès et de ne pas remettre en cause des jugements définitifs, ce qui est contraire à l'ordre social. Aucune exception à cette règle d'irresponsabilité en matière civile. Une exception, au contraire, en matière pénale résultant des lois du 8 juin 1895 et du 19 juillet 1917, modifiant l'art. 446 § 1 du Code d'instruction criminelle, et aboutissant, en cas de révision des procès criminels et correctionnels, à allouer une indemnité à la victime de l'erreur judiciaire ou, si elle est décédée, à ses parents.

« Quant à la raison pour laquelle l'Etat est obligé d'indemniser, fait remarquer M. Louis Rolland, il semble bien que les auteurs de la loi de 1895 ne soient pas partis de l'idée que l'Etat est tenu pour avoir commis une faute. Il leur a seulement paru normal que la collectivité supporte les conséquences d'une erreur judiciaire parce que c'est un véritable risque inhérent au fonctionnement de la justice. Il y a là, en somme, une construction de l'obligation d'indemnité sur l'idée de risque social »².

Mais, en ce qui concerne le pouvoir législatif, la règle

1. L. Rolland, *Précis de Droit administratif*, p. 254.

2. L. Rolland, *Précis de Droit administratif*, 3^e édit., p. 254 et 255.

est l'irresponsabilité totale. Non seulement il n'est pas possible, dans l'état actuel de notre droit, de s'attaquer directement à un texte législatif, soit par voie d'action, soit par voie d'exception pour en obtenir l'annulation, mais il n'est pas permis aux individus de réclamer une compensation pécuniaire pour le dommage à eux causé par la règle de droit nouvelle. « Il est de principe, disait Laferrière dans son *Traité de juridiction administrative*, que les dommages causés à des particuliers par des mesures législatives, ne leur ouvrent aucun droit à indemnité. Le législateur peut seul apprécier, d'après la nature et la gravité du dommage, d'après les nécessités et les ressources de l'Etat, s'il doit accorder une compensation ».

Chez les auteurs contemporains, la même idée subsiste et la quasi-totalité de la doctrine proclame l'irresponsabilité du législateur. Les pouvoirs du Parlement sont sans limite, ses actes peuvent violer les droits individuels, ils peuvent bouleverser la constitution, aucun recours n'est possible. Sans doute, le législateur aura la possibilité d'indemniser, soit par devoir moral, soit par ruse politique, mais il n'y est obligé en aucune façon et les patrimoines administratifs ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée par les actes du pouvoir législatif en dehors de la volonté de celui-ci.

Donc, le principe semble certain : irresponsabilité en matière législative. Mais les auteurs sont moins unanimes quand il s'agit de trouver le fondement juridique de cette irresponsabilité.

Le législateur ne peut pas être responsable, ont dit

certain auteurs, pour cette raison bien simple qu'il n'y a pas dans notre système constitutionnel de tribunal compétent pour juger de quelque manière que ce soit le Parlement et ses actes. « En aucun cas, dit M. Joseph Barthélemy, dans un article paru dans la *Revue du Droit public*, en 1907, une juridiction n'est compétente pour allouer une indemnité ... les juridictions ont pour mission d'appliquer la loi, non de la modifier ou de la réformer »¹. C'est aussi l'idée de M. Paul Duez, pour lequel « l'irresponsabilité de l'Etat à raison des actes parlementaires découle d'abord de ce qu'il n'existe pas dans notre organisation juridictionnelle, de recours contentieux contre ces actes quelle qu'en soit la nature juridique »². Du reste, ajoute-t-il, « du moment qu'on admet l'irresponsabilité du parlementaire³, ne faut-il pas, *a priori*, admettre celle du Parlement pris en corps ou considéré dans ses divers organes d'élaboration du travail parlementaire » ?

Cette idée est certainement conforme à l'esprit de 1789 et à la volonté des constituants révolutionnaires d'éviter le retour des abus de l'ancien régime dus à l'omnipotence des Parlements qui, au nom du peuple et de l'équité, avaient par tous les moyens contrecarré, affaibli le pouvoir royal et provoqué la Révolution.

Mais c'est une idée véritablement trop simple. Qu'on ne dise pas, en effet, qu'il n'y a pas de responsabilité du législateur parce qu'il n'existe pas dans notre constitu-

1. *Revue de Droit public*, 1907, p. 94.

2. P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 81.

3. Art. 13 de la Constitution de 1875.

tion de tribunal juge de ce législateur ; il n'y a pas de tribunal parce qu'il n'y a pas de responsabilité. C'est ce que soutiennent la plupart des auteurs ; et il n'y a pas de responsabilité du législateur parce que le législateur est souverain.

Nous avons vu comment, grâce au fractionnement des pouvoirs, cette souveraineté sacro-sainte, qui était jadis la source de l'irresponsabilité totale de l'Etat, a été limitée progressivement au seul pouvoir législatif. Actuellement, il n'y a plus d'administrateur infaillible. Il n'y a même plus de juge infaillible. La règle de l'autorité de la chose jugée, fondamentale et nécessaire, en matière judiciaire, étant une règle absolument pratique et commode, qui n'a rien à voir avec la souveraineté.

En ce qui concerne le législateur, c'est tout autre chose. Le Parlement, élu du peuple souverain, exprime théoriquement la volonté nationale ; il est le détenteur de la souveraineté.

« La Révolution a transformé l'ordre politique et social, mais les concepts théoriques des juristes royaux ont été conservés par les législateurs et les jurisconsultes modernes qui se sont bornés à les modifier, à les adapter au régime nouveau. Ils ont transféré la souveraineté du roi au peuple et ils en ont fait la souveraineté nationale, mais ils lui ont conservé son caractère quasi-divin. Ils ont continué à voir, dans l'exercice de la souveraineté, la mise en œuvre d'un droit supérieur qui échappe par son essence métaphysique à toute voie de droit »¹.

1. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, livre I, p. 243 et suiv.

On est bien obligé de constater avec étonnement que, malgré le glissement de la souveraineté du roi au peuple, nos théories politiques modernes donnent la main, à travers la tourmente révolutionnaire, aux doctrines de droit divin de l'ancien régime. Le législateur reste l'interprète infailible d'une volonté supérieure qui lui dicte la loi, un peu à la manière de Moïse auquel Jehovah dictait le *Décatalogue* sur le Mont Sinaï.

Avec de telles doctrines, on le pense bien, il n'est pas possible de concevoir un législateur à la fois souverain et responsable. Les deux idées semblent antinomiques, comme le pense M. le Professeur Duguit, d'où son ardeur à combattre le vieux dogme de la souveraineté, commode évidemment, mais dangereux puisqu'il donne au Parlement la possibilité de violer impunément les libertés individuelles et tous les principes fondamentaux de notre droit.

Nous sommes d'accord avec M. Duguit, quand il affirme que « le droit divin du peuple n'a pas plus de réalité que le droit divin du roi »¹. Mais il n'est pas possible de nier la souveraineté du législateur qui est une réalité constitutionnelle. Nous verrons, au cours de cette étude, comment il faut la comprendre et la limiter, de telle manière qu'il soit possible de concilier les deux idées prétendues antinomiques de responsabilité et de souveraineté.

Mais une autre question se pose : la loi, mesure générale et impersonnelle, peut-elle violer les droits individuels ?

1. Duguit, *op. cit.*, livre I, p. 243 et suiv.

« Ce qui fonde le droit à indemnité, c'est l'atteinte portée à une situation juridique individuelle, à ce qu'on appelle les droits subjectifs des individus. La loi formule, en somme, le droit objectif nouveau. Or les particuliers ne peuvent prétendre avoir un droit acquis à ce que le droit objectif demeure dans un état déterminé. Ils peuvent profiter en fait, plus que d'autres, d'un certain état de droit, mais si cet état est modifié, ils ne peuvent élever de réclamation. Personne ne peut prétendre à l'immuabilité du droit »¹. Telle est l'idée de M. le Professeur Barthélemy. M. Jèze, aussi, écrivait en 1907, dans la *Revue du Droit public*, à propos de l'affaire Humblot : « C'est parce que le législateur se meut dans un domaine sur lequel il ne rencontre devant lui, et par suite, ne peut léser aucun droit individuel. Il fait des actes généraux et impersonnels. Or, une des conditions pour qu'il y ait droit à indemnité, c'est qu'il y ait un préjudice exceptionnel, c'est qu'un individu déterminé soit mis par un acte hors des conditions normales. Le législateur ne met jamais, par l'acte législatif proprement dit, un individu déterminé hors des conditions normales, puisque la loi a pour caractère essentiel d'être générale et impersonnelle »².

Cette idée est d'une manière très générale exacte. Il n'y a pas lieu de faire supporter au patrimoine collectif un préjudice théoriquement subi par tous, dans l'intérêt de tous, dû à la substitution au droit ancien d'un droit nouveau, supposé meilleur. Mais le raisonne-

1. Barthélemy, *Revue de Droit public*, 1907, p. 24 et 26.

2. *Revue de Droit public*, 1907, p. 453.

ment ne vaut pas absolument dans tous les cas. M. Barthélemy le reconnaît lui-même. « Il faudrait, écrit-il, toute la sérénité d'un juriste enfermé dans la tour d'ivoire de ses théories pour affirmer que la modification du droit objectif ayant pour objet l'interdiction de la fabrication des allumettes, frappe tous les citoyens également ... »¹. Il n'est pas très utile de citer d'autres exemples, et du reste, il serait étonnant que tant de polémiques aient été soulevées par cette question de la responsabilité du législateur, si les particuliers, soi-disant lésés par la règle de droit nouvelle, n'avaient eu à souffrir qu'un préjudice imaginaire.

Le dommage est malheureusement certain, l'autorité qui le cause est souveraine ; la question est de savoir si l'idée de souveraineté entraîne nécessairement celle d'irresponsabilité du législateur.

Quelle conclusion tirer de ces préliminaires ?

Nous constatons d'abord la volonté à la fois jurisprudentielle, législative et doctrinale d'étendre, autant que faire se peut, la responsabilité de l'Etat et corrélativement l'affaiblissement ou pour mieux dire la limitation de l'idée de souveraineté ; ensuite, la survivance à l'heure actuelle d'une irresponsabilité totale du pouvoir législatif due à sa souveraineté qui, toute limitée qu'elle est, n'en conserve pas moins, là où elle existe encore, son caractère quasi-divin.

La question est donc intéressante de savoir s'il n'est pas possible de pousser plus avant l'évolution actuelle

1. *Revue de Droit public*, 1907, p. 99.

de notre droit public dans le sens d'une extension de plus en plus considérable de la responsabilité de l'Etat et jusqu'à quel point il est permis de penser qu'on peut faire supporter au patrimoine collectif les conséquences des dommages causés aux individus par les lois nouvelles.

Dans la première partie de cette thèse, nous étudierons les principes sur lesquels on a essayé de bâtir une théorie de la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction législative.

Dans une deuxième partie, abandonnant les doctrines, nous rechercherons d'abord dans la législation, ensuite dans la jurisprudence, de quelle manière a été compris et appliqué ce principe de la responsabilité de l'Etat législateur, et dans quels cas les particuliers lésés par une règle de droit nouvelle ont pu obtenir une indemnité.

PREMIÈRE PARTIE

Principes sur lesquels
on a essayé de bâtir une théorie de la responsabilité
de l'État législateur

PREMIÈRE PARTIE

Principes sur lesquels on a essayé de bâtir une théorie de la responsabilité de l'État législateur

Nous avons constaté l'évolution de notre droit public dans le sens d'une extension continue de la responsabilité de la puissance publique, en même temps que l'arrêt de cette évolution devant le dogme sacro-saint de la souveraineté du législateur, infaillible et irresponsable parce que souverain.

Nous pouvons constater, d'autre part, l'évolution de l'organisation politique dans le sens d'une augmentation de plus en plus considérable du volume de l'Etat.

Les citoyens se trouvent alors dans une situation qui menace de devenir intolérable : un Etat socialisant qui pénètre de plus en plus dans les détails de la vie des particuliers, qui heurte quoi qu'on puisse dire, par ses mesures générales et impersonnelles, les intérêts privés, et l'impossibilité pour les citoyens de protester de quelque manière que ce soit contre les abus du pouvoir législatif.

D'où la naissance des théories tendant à limiter l'omnipotence du législateur ou du moins, tout en respectant ses décisions, à donner des compensations pécuniaires aux individus qui, d'une manière quelconque, subissent un dommage du fait de la loi.

Nous allons étudier ces doctrines qui se groupent autour de trois idées fondamentales : l'idée de faute, l'idée d'enrichissement du patrimoine collectif, et l'idée de risque.

CHAPITRE PREMIER

L'IDÉE DE FAUTE

A. Théorie de la faute

Au Sénat, en 1906, dans la discussion du projet de loi relatif à l'interdiction de l'emploi des composés du plomb dans les travaux de peinture, M. Brager de la Ville-Moisan expliquait, en quelques mots, toute une théorie de la responsabilité de l'Etat législateur : « Ce que l'on vous propose à l'heure actuelle, ce n'est pas de faire l'expropriation, car, en fait, on n'exproprie pas les fabricants de céruse, mais on leur cause un préjudice certain et indiscutable, et on vient vous dire : « comme c'est l'Etat qui agira, il n'y aura pas lieu à indemnité ». C'est donc le fait du prince qui fortifie en réalité le refus à indemnité. Je m'élève avec énergie contre cette théorie. Je ne crois pas que nous puissions admettre que le fait du prince permette à l'Etat, au Gouvernement, aux Chambres, de faire ce qu'ils jugent convenable dans l'intérêt public, sans se préoccuper de savoir s'ils ne lèsent pas en même temps les intérêts particuliers. Dans le cas où

les intérêts particuliers sont lésés par le fait de l'Etat, j'estime qu'il doit y avoir lieu à indemnité, tout aussi bien que dans le cas où ils sont lésés par le fait des citoyens. Sans cela, il faudrait proclamer que l'Etat est au-dessus des lois dont l'application est à sa charge ¹ ».

Cette théorie est généreuse et séduisante. Elle est sans doute une conséquence de cette autre théorie qui voit dans l'Etat un être individualisé et détaché des individus qui le composent. L'Etat est alors assimilé à un particulier quelconque et, s'il cause un dommage, il doit réparer le préjudice causé comme n'importe quel autre citoyen.

Cette théorie semble, au premier chef, avoir trouvé la véritable formule de la garantie des individus contre l'Etat et de la manière la plus simple puisqu'il s'agit seulement de transporter dans le domaine du droit public les principes du droit privé. Il s'agit purement et simplement de proclamer la responsabilité de l'Etat législateur en vertu de l'art. 1382 du Code civil. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

La responsabilité civile entraînant l'application des art. 1382 et suivants comporte deux éléments essentiels : « 1° l'existence d'une faute de la part de celui auquel réparation est demandée, 2° l'existence d'un dommage résultant de cette faute. Point de responsabilité civile sans faute, point de responsabilité civile sans dommage, la faute existât-elle et fût-elle qualifiée de lourde, ce qui signifie bien que l'application des art. 1382 et 1384

1. Sénat, 4 décembre 1906, Brager de la Ville-Moisan.

nécessite l'existence simultanée des deux éléments : faute et dommage »¹.

Sans doute, cette idée de faute a été considérablement élargie par la théorie de l'abus du droit qui tend, dans une certaine mesure, comme le dit M. Tirard, à donner au juge un pouvoir d'appréciation qui est un reflet de l'équité du droit administratif. Mais il n'en reste pas moins que cette théorie de l'abus du droit contre laquelle du reste s'insurgent les purs civilistes, « implique encore la faute car il y a faute dans l'usage abusif d'un droit »².

Cette théorie traditionnelle de la responsabilité pour faute est celle qui fut appliquée en droit public quand on voulut bien abandonner le vieux dogme de l'irresponsabilité totale de l'Etat et admettre la possibilité, pour les individus, d'obtenir une indemnité en compensation des dommages à eux causés par l'Etat dans l'exercice de sa fonction administrative.

Certes, nous ne voulons pas discuter le point de savoir si l'art. 1382 a été fait ou non pour le droit public, ni analyser et peser chacun de ses termes pour découvrir quelle portée ont pu vouloir lui donner les auteurs du Code. Nous savons que, d'une manière générale, les textes du droit privé ne peuvent pas s'appliquer au droit public et qu'il est juridiquement incorrect de régler de la même manière les rapports des individus entre eux et ceux des individus avec l'Etat. Il y a un droit privé et un droit public : dualité de régime qui tourne du reste, grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat, le plus souvent

1. V. *Répertoire général du Droit français*, t. XXXII, p. 866.

2. Tirard, *Revue du Droit public*, 1907, p. 57.

à l'avantage des particuliers. Le droit public tient compte essentiellement de l'inégalité des deux personnes en présence en même temps que de l'inégalité des intérêts qu'elles représentent. Il y a, en effet, inégalité de droits et de devoirs entre l'Etat et le citoyen et il est certainement imprudent de vouloir transporter dans le domaine du droit public les textes du droit privé. Il n'en reste pas moins que le droit administratif non codifié, ce qui est à la fois une faiblesse et une force, est inspiré du Code civil et imprégné de son esprit.

Mais il y a seulement quelques années, le droit administratif étant plus jeune et moins dégagé des théories civilistes, on ne put concevoir un Etat responsable qu'en assimilant l'Etat, par certains côtés, à un simple citoyen et, parce que simple citoyen, soumis au droit privé.

On faisait alors de la puissance publique une « personnalité à double face »¹ à la manière du dieu antique, et la distinction chère à M. Berthélemy de l'Etat puissance et de l'Etat personne, permettait cette autre distinction des actes d'autorité et des actes de gestion, aboutissant à soumettre aux règles du droit privé, une grande partie de l'activité de l'Etat. On pensait à cette époque, que l'intérêt général l'emportait sur l'intérêt privé, mais non sur le droit privé²...

A l'heure actuelle, la distinction de l'Etat puissance et de l'Etat personne est abandonnée. Il n'est plus question d'appliquer directement au droit public les art. 1382

1. Michoud, *La responsabilité de l'Etat*, n° 19.

2. Laurent, t. XX, p. 438.

et suivants du Code à la manière de M. Berthélemy, mais seulement à la manière de Laferrière de s'en inspirer

Quoi qu'il en soit, en droit administratif comme en droit privé, l'idée de faute demeure à la base de la théorie de la responsabilité. On a bien reconnu en droit administratif la possibilité d'une responsabilité sans faute fondée sur l'idée de risque et aboutissant à « réparer les dommages causés par l'exercice, même régulier, d'un droit »¹. Mais cette responsabilité demeure l'exception et la simple extension de ce chapitre que Laferrière intitulait déjà en 1896 dans son *Traité de la juridiction administrative* : « Dommages extraordinaires par opposition au droit commun ».

La question qui se pose pour nous maintenant est celle de savoir si l'art. 1382 du Code civil, ou du moins l'esprit de cet article, est susceptible de servir de base à une des théories de la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction législative.

B. Impossibilité pratique

Il est pratiquement impossible d'admettre les conséquences de la doctrine qui fonde sur l'art. 1382 du Code civil la responsabilité de l'Etat législateur.

Nous avons vu que la faute et le dommage sont les deux éléments essentiels de la responsabilité civile. Mais s'il est possible d'admettre, dans des cas très exceptionnels, une action en responsabilité, en dehors de toute faute à la charge du défendeur, il n'en est pas de même

1. Tirard, *Revue de Droit public*, p. 57.

du préjudice qui est un élément absolument nécessaire de telle sorte qu'il ne peut pas y avoir lieu à réparation, même s'il y a faute, là où il n'y a pas dommage.

Mais quel doit être le caractère de ce dommage ? Il suffit pour réclamer la réparation d'un préjudice, de justifier de « l'existence actuelle et certaine du dommage »¹, et pour obtenir des dommages-intérêts, il est seulement « indispensable que le dommage causé, même par imprudence, soit établi et appréciable »². Il est question, par conséquent, de n'importe quel préjudice qui peut être causé à un particulier par un autre particulier, et nullement d'un « dommage spécial ».

Mais alors, admettons un instant que la doctrine qui fonde sur l'art. 1382 la responsabilité du législateur, soit juridiquement exacte : le Trésor public ne sera jamais assez riche pour accorder des compensations pécuniaires à tous les particuliers lésés par les lois nouvelles. Le législateur ne peut pas devenir une machine à distribuer des indemnités, pour cette raison simple, que le patrimoine collectif n'est pas une source intarissable de revenus et qu'il est certain, d'autre part, que beaucoup de lois, bien que générales et impersonnelles, ont une répercussion, au moins indirecte, sur les patrimoines individuels.

Prenons un exemple : la suppression d'une industrie va entraîner pour l'Etat l'obligation d'indemniser au moins les patrons et les ouvriers. Cette question a été très discutée à la Chambre des Députés lors du projet de

1. Cass., 15 avril 1890, Gaillard, S., 1890-1-501.

2. *Répertoire général du Droit*, t. XXXII, p. 888, n° 435.

loi au sujet de la réglementation de l'emploi des composés du plomb dans les travaux de peinture. Un député, M. Beauregard, faisait le raisonnement suivant : « L'ouvrier un peu âgé a des habitudes prises sur lesquelles il ne peut plus revenir. Lorsque volontairement, vous attaquant à cette industrie, vous lui portez un coup extrêmement sensible, vous avez vos raisons pour cela bien entendu, mais vous ne pouvez pas dire : il y a des dommages indirects, cela ne me regarde pas. Allons-nous briser la carrière d'un certain nombre d'hommes ? Vous ne les faites pas seulement changer de maison ...

Je sais très bien qu'on ne peut pas soutenir que l'ouvrier a droit à conserver le travail là où il le possède. Mais ici, vous le lui supprimez en France, vous tuez son métier »¹.

Et il est possible d'aller bien plus loin encore : il faut penser à tous ceux qui peuvent être touchés indirectement par la mesure législative.

M. Breton, rapporteur du projet de loi sur la céruse, poussant à l'absurde le raisonnement de M. Beauregard, énumère toutes ces victimes indirectes : « Les entrepreneurs de peinture, dit-il, ont aussi droit à une indemnité puisque la loi entraînera pour eux incontestablement certaines difficultés momentanées pour transformer les méthodes de travail. Les marchands de couleur, gênés par la loi, ne peuvent être oubliés dans cette répartition. La manne gouvernementale doit également tomber sur les producteurs de plomb qui verront diminuer un de leurs débouchés.

1. Beauregard, Chambre des Députés, 2 juillet 1907, *J.O.*, p. 1632.

Les agriculteurs pouvant moins facilement écouler leur fumier de cheval utilisé pour le montage des chambres dans la fabrication de la céruse, ne pourraient être laissés de côté. Quant aux Compagnies de chemin de fer, elles subiront aussi un dommage indéniable, le transport du zinc et de l'oxyde de zinc devant leur rapporter moins que l'expédition du plomb de la céruse, matière sensiblement plus pesante ... La générosité de M. Beauregard ne saurait les oublier ... »¹.

Cette critique est absolument exacte. M. Beauregard protestait contre ces paroles qui le rendaient ridicule ... mais où est en effet, avec cette doctrine, le criterium qui limite la responsabilité du législateur ?

« Quand cette grande machine qu'on appelle l'Etat cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionnait, en causant ce préjudice, viennent le réparer. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité qui sont le fondement même de nos institutions et dont aucune conséquence n'est certes plus intéressante »². Cette conséquence est intéressante, en effet ; tout le monde est d'accord sur ce point avec M. Larnaude, mais elle est coûteuse. L'Etat, par sa nature même, en effet, est une source de dommages. Il est amené par la force des choses à bousculer certaines situations particulières, puisque son rôle consiste justement à réaliser

1. Séance du 2 juillet 1907, Chambre des Députés, *J.O.*, p. 1619.

2. Larnaude, *Bull. de la Société générale des prisons*, janvier 1896, p. 9 et suiv.

l'intérêt général même au mépris des intérêts individuels. Non, seulement par conséquent, il peut causer des préjudices aux citoyens, mais il doit en causer, s'il ne veut pas se condamner à l'immobilité et à l'inutilité.

La théorie qui met l'art. 1382 à la base de la responsabilité de l'Etat législateur aboutit donc purement et simplement au renoncement à tout progrès social, ce progrès social étant beaucoup trop onéreux pour les caisses publiques. « Le progrès deviendrait impossible, écrivait en 1907, M. Joseph Barthélemy, à propos de la réglementation du blanc de céruse, si à chaque étape de sa marche en avant il devait payer un péage au privilégié qui profitait de sa situation antérieure »¹. Quand on songe, en effet, que la mission du législateur est la recherche constante de l'intérêt général, au mépris même de quelques intérêts individuels supposés négligeables, il est difficile de concevoir qu'on puisse appliquer à l'Etat, en tant que législateur, les règles de la responsabilité du droit privé.

On a pu dire sans doute, en réponse à cette objection qui se préoccupe des conséquences désastreuses de cette théorie, en ce qui concerne les finances publiques, que l'équilibre se rétablirait de lui-même car si tout dommage causé par une loi est réparé, tout gain qu'un citoyen retire d'une manière quelconque de la loi, doit être remboursé à l'Etat. Or, tantôt un individu est lésé par la loi, tantôt il en profite. On a même pu parler de vases communicants des fortunes particulières qui permet-

1. *Revue de Droit public*, 1907, p. 92.

traient d'équilibrer mathématiquement et rapidement les niveaux ... tout cela malheureusement est à la fois généreux, équitable, utopique et absurde.

C. Impossibilité juridique

La doctrine qui pense pouvoir édifier la théorie de la responsabilité de l'Etat législateur, sur l'art. 1382 du Code civil se heurte non seulement à une impossibilité pratique, mais aussi à une impossibilité juridique.

Avec l'art. 1382, en effet, il faut un élément dommage, mais aussi un élément faute pour que puisse naître la responsabilité civile. Or, cet élément faute fait que l'art. 1382 s'adapte tellement peu au droit public qu'il y devient incompréhensible, attendu qu'on ne peut pas parler de faute quand il s'agit du législateur.

Qu'est-ce que la faute ? Si on analyse ce terme assez équivoque, on y trouve deux éléments : « l'un négatif, consistant en ce que le tiers ne doit pas avoir agi dans la plénitude de son droit, l'autre plus positif, plus difficile à définir, consistant à exiger de la personne responsable un acte de volonté intelligente en relation directe avec le préjudice causé et supposant chez elle non seulement liberté et raison, mais usage effectif de ses facultés dans un sens préjudiciable à autrui »¹.

Si on admet l'exactitude de cette analyse, comment parler de faute, quand il s'agit du législateur ? Toute la théorie s'écroule.

1. Geny « Risque et responsabilité », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, t. I, p. 818.

Il n'est pas possible d'accuser de faute celui qui ne fait qu'user de son droit, même si, en usant de son droit, il cause à quelqu'un un préjudice grave. *Neminem laedit qui suo jure utitur.*

L'Etat, comme nous l'avons indiqué au début de cette étude, et c'est l'opinion de certains, est un groupe de gouvernants et non une personne supérieure et infaillible. Mais le législateur, dans l'organisation du pouvoir, n'en demeure pas moins celui qui crée le droit et le transforme, qui substitue au droit ancien et périmé un droit nouveau supposé meilleur. Ce faisant, il use de son droit le plus strict, même si en édictant la règle nouvelle, il heurte certains intérêts particuliers.

On ne peut être juridiquement en faute qu'en ne se soumettant pas aux lois, car les seules fautes qui peuvent être sanctionnées en droit sont évidemment les fautes quasi-objectives qui aboutissent à la contradiction d'un acte quelconque avec une loi positive. Or, le législateur n'est pas lié par les lois ; il peut les annuler et les bouleverser à sa guise et il n'est pas possible, pratiquement, de parler de faute du législateur.

Mais en l'absence de faute, avec l'art. 1392 à la base de la théorie de la responsabilité de l'Etat législateur, il devient impossible de penser à une indemnité quelconque à l'occasion des lois dommageables. D'où cette conclusion logique « qu'en présence d'une loi blessant les intérêts privés, même d'une manière arbitraire, devant une loi tracassière, injuste, contraire aux principes généraux de notre droit, le juge ne pourra jamais s'appuyer sur l'idée de faute de l'Etat pour accorder une indemnité

aux victimes du préjudice. La question d'indemnité reste toujours une simple question d'interprétation de la volonté du législateur lui-même. Il n'appartient qu'à lui d'apprécier si le sacrifice imposé par une loi à l'intérêt privé, dans l'intérêt général, est assez lourd, pour qu'il soit bon de le compenser par une indemnité pécuniaire »¹.

Théoriquement cependant, quand le législateur fait une loi inique, contraire aux principes fondamentaux, il manque absolument à sa mission et dans un certain sens il est en faute. Il y a, en effet, un droit supérieur et naturel, certainement antérieur aux lois positives et auquel le législateur doit se soumettre. « Le roi, disait Jean Baudin, dans son langage imagé, doit obéir aux lois de la nature, c'est-à-dire gouverner ses sujets et guider ses actions par la justice naturelle qui se voit et fait connaître aussi claire et luisante que la splendeur du soleil »². Et Montesquieu, beaucoup plus tard, exprime dans l'esprit des lois la même idée sous une autre forme : « Dire qu'il n'y a rien de juste ou d'injuste que ce qu'ordonnent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé les cercles, tous les rayons n'étaient pas égaux »³.

Cette conception est la seule juste. C'est la conception de l'Ecole française opposée à l'Ecole allemande pour laquelle la force, créatrice de droit, légitime tout⁴, et

1. Michoud, *Revue de Droit public*, 1895, p. 251.

2. Jean Baudin, *De la Monarchie royale* ; v. aussi les *Six livres de la République*, chapitre I, « De la souveraineté ».

3. Montesquieu, *Esprit des lois*, chapitre I du livre I.

4. « Dans le monde de l'homme, comme dans le monde animal dit Schopenhauer, ce qui règne c'est la force, non le droit. Le droit n'est que la mesure de la puissance de chacun ». *Parerga und Paralipomena*, p. 203.

qui considère cette idée du droit naturel, supérieur et antérieur à la loi, comme une création de l'esprit vaine et inutile.

Nous ne voulons pas discuter longuement cette question qui est beaucoup trop philosophique pour l'étude pratique que nous faisons de la responsabilité du législateur, le droit naturel étant par sa nature même non sanctionné et impossible à sanctionner.

Certes, le législateur est en faute quand il est en contradiction avec ce droit naturel. Mais cette faute du législateur est en quelque sorte une faute purement subjective par opposition à la faute quasi objective qui est le fait pour les citoyens de ne pas obéir aux lois. Or, de même que l'individu peut être impunément en désaccord avec sa conscience intime, faute absolument subjective non sanctionnée juridiquement, de même le législateur peut être en désaccord impunément avec les principes premiers du droit et avec la conscience collective de son temps.

Mais il existe un autre droit supérieur à la loi positive ordinaire, qui essaie d'être en quelque sorte le reflet du droit naturel, certainement moins parfait que lui, mais plus précis, matérialisé et codifié : ce sont nos principes constitutionnels et la Déclaration des Droits de 1789 considérée comme partie intégrante de notre Constitution. Il semble bien alors, dans le cas d'une loi positive contraire à la loi constitutionnelle, qu'on puisse parler véritablement de « loi illégale » et de faute du législateur. Mais l'inexistence dans notre droit de tout contrôle de la constitutionnalité des lois, correspondant, dans

l'ancienne monarchie, à l'absence de toute sanction contre la violation des lois fondamentales, aboutit pratiquement à l'assimilation des principes constitutionnels aux principes du droit naturel, et à l'omnipotence absolue de l'Etat dans l'exercice de sa fonction législative.

Il faut remarquer du reste que la responsabilité pour faute de l'Etat législateur ne constituerait pas une garantie très sérieuse et très efficace pour les particuliers lésés d'une manière quelconque par les règles de droit nouvelles.

Le législateur, en effet, même dans le cas où il remplit très convenablement et très justement sa mission, en accord parfait avec les principes du droit naturel et les principes constitutionnels, dans un but incontestable d'intérêt général, opère souvent des réformes qui heurtent des intérêts privés les plus légitimes, sans qu'il soit possible, en aucune manière, de dire qu'il y a faute de sa part ni juridiquement ni vulgairement parlant.

« Quand la loi, dans l'intérêt de la santé publique, interdit la fabrication ou la vente d'un produit quelconque, il semble bien qu'il ne fait qu'user de ses droits ou pour mieux dire, qu'accomplir son devoir »¹. C'est ce qui s'est passé par exemple en 1915, lors de la suppression de la fabrication de l'absinthe. L'Etat avait le devoir de prendre cette mesure dans l'intérêt de tous. Ce faisant, il ne pouvait faire autrement que de causer des dommages, mais il l'a fait tout de même et avec raison, pour le bien public ». Lorsque l'Etat supprime une

1. Gide, *Lettre au journal de Pontarlier*, 27 janvier 1907.

industrie, il doit une indemnité parce qu'il cause un dommage. « D'une façon générale, vous ne devriez pas causer de dommages » disait M. Beauregard à la Chambre des Députés en 1907¹. Mais alors c'est immobiliser le législateur et lui interdire de prendre les mesures les plus nécessaires dans l'intérêt général. S'il est donc possible de parler dans certains cas d'une responsabilité de l'Etat législateur, il n'est ni possible, ni désirable, d'appuyer cette responsabilité sur l'art. 1382 du Code civil et sur une idée de faute du législateur.

Les deux idées antinomiques de responsabilité pour faute et de souveraineté

Nous avons vu qu'il y avait à la fois impossibilité pratique et impossibilité juridique à faire de l'art. 1382 du Code civil le fondement de la responsabilité de l'Etat législateur. Mais admettons une minute que soit possible cette adaptation des textes du droit privé au droit public, que le patrimoine collectif soit assez riche pour indemniser les individus de tous les dommages causés par les lois nouvelles, qu'il soit enfin possible juridiquement de concevoir une faute du législateur, il serait encore absolument inadmissible d'imaginer une responsabilité pour faute du législateur souverain.

Pourtant, dans son livre sur *La responsabilité de la puissance publique*, M. Duez après avoir constaté dans l'état actuel de notre droit, l'absence de recours juridictionnel contre l'acte parlementaire, cause, d'après lui, de l'irresponsabilité, ajoute : « Le problème reste

1. *Annales, Chambre des Députés*, séance du 2 juillet 1907.

entier en droit public général. Il faut alors soutenir énergiquement la possibilité juridique d'une responsabilité à raison de l'acte parlementaire ; d'une manière plus exacte, il faut affirmer que le fait d'émaner du Parlement n'est pas pour un acte une raison suffisante d'engendrer l'irresponsabilité de la puissance publique ; que l'acte doit être, au regard de la responsabilité, soumis au même traitement juridique que s'il émanait d'autres organes de l'Etat »¹.

Il n'est pas possible de raisonner de la sorte. M. Duez rêve d'assimiler absolument, en matière de responsabilité, les actes de puissance publique quels qu'ils soient, qu'ils émanent de l'administration ou qu'ils émanent du Parlement. M. Duez oublie ce détail juridique : que l'autorité législative est souveraine et seule souveraine. Sans doute des auteurs, en particulier M. Duguit, ont nié cette souveraineté comme inadéquate aux Etats modernes dans lesquels, d'après lui, il n'y aurait que « des personnes et des volontés individuelles »². Mais cette souveraineté est, pour l'instant, une réalité constitutionnelle et il n'est pas possible aux juristes de la rayer d'un coup de plume tant qu'on ne transforme pas la Constitution.

Cependant, avant de défendre la souveraineté, ou de la combattre, il est nécessaire de la définir et de préciser quel est le sens exact et la véritable portée pratique de cet attribut du pouvoir législatif.

Nous l'avons vu, au début de cette étude, l'idée de souveraineté a conservé à notre époque le caractère

1. Duez, *La Responsabilité de la puissance publique*, p. 84.

2. Duguit, *Droit constitutionnel*, 2^e édit., II, p. 1 et suiv.

quasi-divin qu'elle avait au temps de l'ancien régime. Comme M. Duguit, nous ne croyons pas au droit divin des peuples¹, mais contrairement à M. Duguit, loin de nier la souveraineté, nous constatons qu'elle est à la fois une nécessité et un fait dans toute collectivité sociale organisée.

La souveraineté, en effet, dans une organisation politique quelconque, est l'attribut du pouvoir qui est au-dessus de tous les autres pouvoirs, dont les décisions et les actes ne peuvent être ni contrôlés, ni modifiés, ni supprimés par aucune autre autorité quelle qu'elle soit.

Le propre de l'état social évolué est certainement de multiplier les contrôles, cette multiplication des contrôles étant la première garantie des individus, mais il faut tout de même s'arrêter en un point quelconque et admettre au sommet de la hiérarchie un pouvoir qui commande en dernier ressort et dont les décisions ne sont susceptibles ni de discussion ni d'appel.

Dans un régime parlementaire et dans le nôtre en particulier, le pouvoir législatif est justement ce pouvoir incontrôlé, détenteur de la souveraineté. Mais qu'on ne dise pas que le pouvoir législatif est incontrôlable parce que souverain, il est souverain parce qu'il n'est pas contrôlable et que, malgré la formule de Montesquieu qui semble par le fractionnement de l'autorité arrêter le pouvoir par le pouvoir, le législateur n'est limité réellement, ni par l'exécutif, ni par le judiciaire, et qu'il

1. V. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, livre I, p. 243 et suiv.

est, comme le disait Portalis, la « toute puissance humaine ».

Mais alors, quand un dommage est causé à des particuliers par une loi nouvelle, que l'on puisse parler ou non d'une faute du législateur, le résultat est le même. Il n'est pas possible de concevoir un juge proclamant la responsabilité pour faute de l'Etat législateur. Juger que le législateur est responsable pour faute, c'est discuter l'œuvre du Parlement alors qu'elle n'est pas discutable et la critiquer, alors qu'elle n'est pas criticable. Avec un tel système, on aboutit à l'anéantissement de l'autorité législative. Mais il faut bien remarquer qu'on ne détruit pas la souveraineté, car elle est un fait dans tout Etat organisé quelle qu'en soit la forme. Il y a simplement déplacement de pouvoir, substitution de la souveraineté du juge à celle du Parlement représentant le peuple, comme jadis il y a eu substitution de la souveraineté du peuple à celle des rois. Or, nous savons par la tumultueuse histoire des Parlements de l'ancienne France, les dangers d'une quasi-souveraineté des juges, la conclusion qu'elle peut avoir et, à l'égard de ce pouvoir judiciaire, la méfiance justifiée des Constituants de 1789, traduite par la loi des 16 et 24 août 1790, qui domine encore notre droit public : « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif sanctionnés par le roi à peine de forfaiture ».

La substitution de fait, à l'heure actuelle, de la souve-

raineté du juge, à la souveraineté du Parlement, par la permission donnée à ce juge d'apprécier et de sanctionner les fautes du législateur, serait probablement inutile ; elle serait peut-être dangereuse, mais certainement anticonstitutionnelle et contraire à l'esprit général de notre droit.

D'où la règle de l'irresponsabilité du législateur, le glissement commode et insensible de l'idée d'irresponsabilité à l'idée d'infailibilité, et l'adoption de cette règle, par la quasi unanimité de la doctrine, adoption parfaitement justifiée et logique, puisque, jusqu'à une époque relativement récente, l'idée de responsabilité était nécessairement conditionnée par l'idée de faute, et que, même à l'heure actuelle, en droit public comme en droit privé, la faute est encore la condition sinon nécessaire, du moins générale, de la responsabilité.

CHAPITRE II

IDÉE D'ENRICHISSEMENT

Nous avons vu l'impossibilité de concilier l'idée de responsabilité pour faute et celle de souveraineté du Parlement. D'autres auteurs ont cherché, dans l'idée d'enrichissement, la solution du problème : idée d'enrichissement du patrimoine collectif, corrélatif à un appauvrissement des patrimoines privés.

Il y a trois doctrines principales dans ce sens :

1° La doctrine qui fonde sur l'art. 545 du Code civil la théorie de la responsabilité du législateur.

2° La doctrine d'enrichissement sans cause, de M. Hauriou.

3° La doctrine de M. Duguit.

A. L'article 545 du Code civil

La propriété individuelle est un des « droits naturels et imprescriptibles de l'homme » contenus dans la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 que

que l'on considère à l'heure actuelle comme partie intégrante de la Constitution de 1875.

« La propriété étant un droit inviolable et sacré, dit l'art. 17 de la Constitution du 3 septembre 1791, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

On retrouve la même idée dans la déclaration du 24 juin 1793, dans la déclaration jacobine, dans la déclaration de l'an III, dans les chartes de 1814 et de 1830, dans la déclaration de 1848 ... Et le Code civil qui nous régit ne fait que reprendre en l'élargissant, le texte précité de la Constitution de 1791 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

Il s'agit dans ce texte, de protéger efficacement le droit le plus naturel et le plus sacré des droits de l'homme. Mais on ne voit pas très bien, à première vue, comment de cette idée d'expropriation indemnisée, on a pu passer à l'idée plus générale de la responsabilité du législateur.

Cependant le glissement de la première idée à la seconde est simple et compréhensible. Le droit de propriété étant intangible, les individus ayant par conséquent le droit de jouir et de disposer de leurs biens en toute liberté, il n'est pas permis au législateur de troubler de quelque manière que ce soit ce droit de propriété, sauf le cas d'utilité publique, mais à la condition alors de

faire supporter au patrimoine collectif la « juste et préalable indemnité » due au particulier lésé.

Prenons par exemple le cas classique où le législateur interdit ou restreint une certaine activité. N'est-il pas possible de dire, comme on l'a soutenu à la tribune parlementaire, qu'il y a « expropriation » d'activité, donc responsabilité de la puissance publique vis-à-vis des victimes de l'expropriation ? Etant bien entendu que cette expropriation peut être totale dans le cas d'une création de monopole, ou partielle dans l'hypothèse, au contraire, où l'activité privée n'est pas supprimée complètement.

La thèse de l'indemnité, appuyée sur l'art. 545 du Code, et le respect de la propriété individuelle, a été soutenue en particulier par M. Beauregard, à la fois député de Paris et professeur de droit, à la Chambre des Députés, lors de la discussion du projet de loi du 30 octobre 1902, portant interdiction d'employer la céruse pour certains travaux. Ce projet de loi, qui devait devenir la loi du 22 juillet 1909, où aucune indemnité n'est allouée aux particuliers victimes de la loi, causait évidemment un dommage tout à fait spécial aux cérusiers et la question de l'indemnité fut l'objet de longues discussions devant les deux Chambres, le Sénat étant d'une façon générale partisan de l'indemnité et la Chambre des Députés, au contraire, adversaire de cette indemnité.

« La loi qui vient d'être votée, disait M. Beauregard, est une loi d'expropriation pour cause d'utilité publique... Or, c'est un principe, dans notre droit, que les expropria-

tions pour cause d'utilité publique, donnent droit à indemnité »¹. Viviani, leader du parti socialiste et leader aussi par déduction de l'irresponsabilité du législateur, répondait à M. Beauregard qu'il ne peut pas être question d'indemnité quand le législateur « détruit une propriété dans l'intérêt de l'hygiène publique »². Or, il s'agissait bien de cela ici, puisque le projet de loi sur la céruse avait pour but d'enrayer le saturnisme, maladie spéciale due aux émanations des composés du plomb. Du reste, ajoutait Viviani : « toutes les fois que l'Etat exproprie les citoyens pour cause d'utilité publique, du moment où il s'apprête à retirer de l'opération un profit dont sera enrichi la collectivité, il est bien naturel qu'il verse une indemnité. Par conséquent, toutes les fois que l'Etat exproprie, soit pour enrichir son domaine privé d'un monopole de plus, soit sous forme matérielle ou indirecte pour enrichir d'un service la collectivité, il est naturel qu'il paie l'équivalent du service par une indemnité »³.

M. Duguit fait une distinction semblable dans son *Droit constitutionnel*⁴ entre la loi qui restreint ou supprime purement et simplement une activité privée dans un but d'intérêt général, auquel cas il ne doit pas être question d'indemnité, et celle au contraire qui supprimant ou restreignant cette activité privée, pour l'organiser en service public, engage la responsabilité de l'Etat.

Nous ne sommes ni de l'avis de M. Beauregard, ni

1. *Annales, Chambre des Députés*, déb. S.O., 1903, séance du 30 juin p. 688 et suiv.

2. Viviani, séance du 4 décembre 1906, *Annales du Sénat*, S.E., de 1906.

3. *Ibid.*

4. *Droit constitutionnel*, Duguit, t. III, p. 512 et suiv.

de l'avis de M. Viviani. Il faut préciser du reste que cette discussion à la Chambre, au sujet du projet de loi sur la céruse, était une discussion beaucoup plus politique que juridique et la loi du 22 juillet 1909 n'accordant aucune indemnité aux cérusiers, fut considérée comme une victoire socialiste.

Quoi qu'il en soit, et pour en revenir à notre étude strictement juridique, il est absolument impossible de faire de l'art. 545 du Code, donc de l'idée d'expropriation pour cause d'utilité publique, le fondement d'une responsabilité générale de l'Etat législateur et ceci pour cette raison très simple que ce serait se mettre en contradiction et avec la lettre même du texte et avec son esprit.

Le texte prévoit, en effet, le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est-à-dire l'obligation pour un individu de céder à l'Etat un bien immobilier, moyennant une indemnité compensatrice. L'expropriation s'analyse donc comme une vente forcée, une translation forcée de propriété et l'indemnité accordée à l'exproprié représente en quelque sorte le prix de l'achat. Mais alors, pour reprendre une fois de plus l'exemple de la céruse, comment parler dans ce cas-là d'une expropriation ? Il n'y a pas, comme dans l'hypothèse prévue par l'art. 545 du Code civil, enrichissement du patrimoine collectif corrélatif à l'appauvrissement d'un patrimoine privé ; il n'y a, en aucune façon, passage d'un bien d'un patrimoine individuel dans le patrimoine de l'Etat, mais seulement restriction par le législateur d'une certaine activité abandonnée jusqu'alors à l'initiative privée.

Il est plus juridique de parler d'expropriation dans le cas, prévu par M. Viviani, où l'Etat supprime une industrie privée pour l'ériger en service public, surtout dans le cas particulier du monopole fiscal. Prenons comme exemple le monopole des allumettes. Il y a bien ici un véritable accaparement par la puissance publique d'un bien incorporel : accaparement de la clientèle, donc des profits. Il y a enrichissement du patrimoine collectif et appauvrissement de patrimoines privés. Mais même dans ce cas déterminé, nous ne croyons pas à l'application de l'art. 545 du Code civil, parce que ce texte « ne vise que des mesures spéciales et individuelles et qu'il n'a pas en vue de résoudre le cas où une loi générale place une industrie sous un régime spécial »¹.

Il faut du reste remarquer que pour M. Duguit, comme pour M. Viviani, ce qui compte au premier chef c'est la qualité du but poursuivi par le législateur, le caractère licite ou illicite de l'activité privée supprimée. Or, ce qui compte au premier chef, nous semble-t-il, c'est le dommage causé aux individus par la règle de droit nouvelle. Si les individus demandent une indemnité, ce n'est pas parce que l'Etat a réalisé un bénéfice quelconque, mais parce qu'ils ont subi un dommage. Si du reste on admet, comme semble le faire M. Viviani, l'application de l'art. 545 dans le cas de monopole fiscal, on est bien obligé de calculer l'indemnité d'après la valeur que représente, pour l'individu exproprié, le bien dont il a été privé et non d'après la valeur que peut

1. Giraud, *De la responsabilité de l'Etat législateur à propos des dommages naissant de la loi*, p. 78.

avoir ce bien pour le patrimoine collectif. « L'idée de l'indemnité, c'est le dommage causé »¹. « Vous devez indemniser, disait M. de Chamaillard au Sénat, parce que vous prenez la chose d'autrui, parce que vous vous emparez de sa marque de fabrique et parce que vous vous en servez »².

Mais, comme nous l'avons indiqué plus haut, faire de l'art. 545 du Code le fondement de la responsabilité du législateur, c'est non seulement être en contradiction avec le texte même de cet article, mais encore avec son esprit. Il n'y a aucune raison, en effet, de faire dire à ce texte plus qu'il ne dit, bien au contraire. Le législateur de l'époque avait pour but de mettre fin à certains abus de l'ancien régime contre lesquels, du reste, protestaient les Cahiers de doléances des Etats généraux. Or, ces abus consistaient purement et simplement à prendre du terrain à des propriétaires sans les payer³. Ces faits se renouvelant assez fréquemment au XVIII^e siècle où on commençait à faire des routes et des travaux publics importants, le droit nouveau essentiellement propriétaire devait rendre absolument impossibles de telles pratiques ; et l'art. 545 du Code civil visait uniquement cette hypothèse particulière.

Résumant toutes ces critiques à la thèse qui voit en l'art. 545 le fondement juridique de la responsabilité du législateur, M. Paul Duez écrit dans son livre, sur la *Responsabilité de la puissance publique* : « Il est juridi-

1. Beauregard, Chambre des Députés, 2 juillet 1907, *J.O.*, p. 1632.

2. Sénat, 4 décembre 1906, *J.O.*, p. 1076.

3. De Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, p. 346.

quement abusif en la matière, d'invoquer l'expropriation ; l'expropriation pour laquelle notre droit public, par réaction contre les abus de l'ancien régime, prévoit formellement une indemnité, est une opération administrative particulière, spéciale, impliquant translation forcée d'un bien du patrimoine d'un administré à un patrimoine administratif. Rien de juridiquement identique dans notre cas : le pouvoir légal d'exercer une activité économique n'est pas une propriété et les actes qui réalisent la translation économique sont des actes généraux, impersonnels : ce n'est que par abus de langage qu'on puisse parler de l'expropriation en la matière »¹.

B. La théorie de l'enrichissement sans cause de M. Hauriou

Certains auteurs ont pensé à l'idée d'enrichissement sans cause comme fondement de la responsabilité de l'Etat législateur. Il y a en effet, en droit civil, une théorie de l'enrichissement sans cause, théorie du reste quasi-révolutionnaire en ce sens qu'il n'en est question nulle part dans le Code et qu'elle s'inspire moins des textes que de l'équité.

Nous n'avons pas ici à analyser minutieusement l'idée d'enrichissement sans cause, et à rechercher le sens profond de l'obligation pour l'enrichi de restituer tout ce dont justement il s'est enrichi sans cause.

1. Paul Duez, *La Responsabilité de la puissance publique*, p. 112.

Qu'il nous suffise de connaître la jurisprudence en la matière qui est celle d'un arrêt de cassation important du 15 juin 1892¹. Dans cet arrêt, la Cour de cassation repousse la doctrine qui considère l'obligation de restituer comme une obligation quasi-contractuelle et l'enrichissement sans cause comme un cas de gestion d'affaires anormale. Elle repousse aussi les conclusions de l'avocat chargé du soutien du pourvoi qui subordonnait l'action à deux conditions : 1^o que la personne enrichie n'eut pas une juste cause et 2^o que la personne dont la chose avait tourné au profit d'autrui, n'eut pas une cause légitime d'action contre une autre personne. Or, dans l'espèce, effectivement, le bailleur enrichi avait un juste motif et le fournisseur d'engrais demandeur avait une action.

La Cour de cassation ne voit pas non plus dans l'enrichissement sans cause un quasi-délit à la manière de M. Planiol². Elle admet une théorie à la fois plus vague, moins juridique, mais plus large et extrêmement équitable. « L'action *de in rem verso*, dit l'arrêt de la Cour de cassation, dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, et n'ayant été réglementée par aucun texte de loi, est recevable pour cela seul que le demandeur offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit »³.

De cette idée de l'enrichissement sans cause, M. le

1. Sirey chronologie, 1892, p. 181 et suiv., affaire *Patureau-Miran, c/ Bourdier*.

2. Planiol, *Traité de Droit civil*, 6^e édit., t. II, p. 313.

3. Sirey chronologie, p. 181 et suiv.

Professeur Hauriou a tiré toute une théorie de la responsabilité de l'Etat législateur. Après avoir reconnu, en effet, le principe de l'irresponsabilité de l'Etat, M. Hauriou, dans son *Précis de Droit administratif*, ajoute que « par exception, en ce qui concerne la législation et la réglementation, l'Etat peut être déclaré responsable dans deux cas : 1° si la mesure législative cache une opération financière de nature à enrichir le patrimoine administratif, 2° si elle vient modifier l'équilibre financier d'un contrat dans lequel l'Etat est partie, ce qui constitue le fait du prince »¹.

La deuxième hypothèse prévue par M. Hauriou est tout à fait spéciale et nous verrons, dans la deuxième partie de cette étude, que la jurisprudence du Conseil d'Etat admet à l'heure actuelle et très largement la responsabilité du législateur quand celui-ci porte atteinte à une situation contractuelle préexistante entre l'Etat et la victime du dommage, pour cette raison bien simple et évidente que le tribunal dans ce cas n'a pas à juger la loi, mais seulement le contrat.

La première hypothèse, au contraire, est beaucoup plus embarrassante et beaucoup plus controversée. Pour M. Hauriou, le fondement de la responsabilité de l'Etat législateur « est dans le fait pour les patrimoines administratifs, de réaliser des profits au détriment des particuliers par l'effet de certaines lois. Un dommage causé sans faute, au cours d'une opération administrative, qui par un côté quelconque, présente un

1. Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 12^e édit., p. 508.

caractère patrimonial, entraîne obligation à indemnité parce qu'il implique un enrichissement sans cause du patrimoine administratif »¹. Il y a responsabilité de l'Etat, dit encore M. Hauriou dans une édition postérieure de son *Droit administratif*, quand il y a « enrichissement sans cause d'un patrimoine administratif à la suite d'un dommage causé à un tiers par l'exercice d'un droit exorbitant ou par l'exercice exorbitant d'un droit de l'administration »².

Quand donc le législateur institue le monopole fiscal des allumettes et supprime pour cela les fabriques privées, l'Etat est certainement responsable du dommage causé aux industriels car il y a bien enrichissement du patrimoine collectif par l'exercice d'un droit exorbitant de l'administration.

Le législateur est donc louable d'avoir prévu des indemnités pour les industriels dans la loi du 2 août 1872 et le Conseil d'Etat a eu raison de condamner l'administration dans les cas où celle-ci a voulu essayer d'esquiver illégalement l'indemnité (affaire *Laumonnier-Carriol*, Conseil d'Etat, 5 mai 1877, *Rec.*, p. 438). Le législateur, au contraire, a eu tort dans bien d'autres cas où il a établi des monopoles fiscaux sans prévoir la moindre indemnité pour les victimes de la loi : par exemple, en 1852, lors de la création du télégraphe, par exemple encore en 1835 lors de la suppression de l'industrie du tabac factice et la jurisprudence a eu tort, toujours au sens de M. Hauriou, de repousser les prétentions du Sieur

1. Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 7^e édit., 1911, p. 481.

2. Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 10^e édit., p. 382.

Duchâtelier¹ qui réclamait une compensation pécuniaire pour le dommage à lui causé par cette loi du 12 février 1835, etc. etc.

Il faut ajouter que, pour M. Hauriou, il y a enrichissement sans cause non seulement dans le cas spécial de l'expropriation *lato sensu*, où l'Etat s'empare d'un bien individuel pour l'apporter au patrimoine collectif, mais encore dans l'hypothèse de la « moindre dépense », c'est-à-dire dans le cas où l'administration en causant le dommage, réalise une économie certaine. Nous n'avons pas ici augmentation véritable du patrimoine administratif, mais « moindre dépense » et en fait, profit pécuniaire réalisé par l'Etat au détriment des particuliers. M. Hauriou donne l'exemple de l'établissement d'une voie de chemin de fer où l'administration au lieu de faire le tour des propriétés coupe tout droit et évite ainsi de gros frais, réalisant un enrichissement en moins dépensant. La victime du dommage sera alors en droit de dire à l'Etat : « vous avez choisi un projet d'opération qui vous a paru plus avantageux et plus économique. Cette opération me cause un dommage que vous auriez pu éviter avec un autre projet moins coûteux. Vous avez enrichi votre patrimoine de tout ce dont s'est appauvri le mien et cet enrichissement est sans cause au point de vue de la justice commutative. Il peut se justifier au point de vue de la bonne administration, mais il ne s'agit plus ici de bonne administration ; il s'agit d'équilibre du patrimoine »².

1. Duchâtelier, 11 janvier 1838, *Rec.*, p. 16.

2. Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 1911, p. 481 et 482.

Cette théorie de M. Hauriou est intéressante. Malheureusement elle est assez obscure à cause de l'interprétation fantaisiste de l'idée d'enrichissement sans cause ; enfin, elle laisse de côté un grand nombre de cas où le législateur cause réellement un préjudice à des particuliers, sans qu'il soit possible pour eux d'obtenir une compensation pécuniaire quelconque.

La théorie est en effet assez fantaisiste car il est curieux de parler d'enrichissement sans cause quand l'Etat institue par exemple un monopole fiscal. Il n'y a pas enrichissement sans cause ; la cause, c'est l'intérêt général que le législateur a le droit et le devoir de poursuivre au détriment même des intérêts particuliers. Pour M. Hauriou, la cause, ce n'est absolument pas cela. D'après lui, l'enrichissement du patrimoine administratif sera sans cause « quand il résultera de l'exercice par l'administration d'un droit exorbitant du droit commun, par exemple le droit d'expropriation, le droit de travaux publics, le droit de législation etc., usage d'un droit exorbitant qui doit être assimilé à un de ces inconvénients du voisinage que, d'après le droit commun, on n'est pas obligé de supporter sans indemnité. A la notion que l'enrichissement est sans cause, correspond ici la notion que le dommage subi par l'administré est spécial, c'est-à-dire ne résulte pas de l'usage normal du droit »¹.

L'explication est peut-être ingénieuse, mais elle est obscure, du moins elle n'a rien de commun avec l'idée

1. Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 10^e édit., p. 382.

d'enrichissement sans cause puisque cet enrichissement a une cause juridique qui résulte du droit pour le législateur, dans un intérêt fiscal ou autre, de substituer un droit nouveau au droit ancien même au détriment de quelques particuliers.

D'autre part, cette théorie est trop étroite et elle ne permet aux individus lésés par les règles de droit nouvelles de réclamer une indemnité que dans un nombre de cas beaucoup trop limité. Aucune indemnité dans les cas, en effet, où la mesure législative dommageable ne profite en aucune façon au patrimoine collectif. « Les mesures qui n'entraînent aucun enrichissement pour le patrimoine administratif ne donnent pas lieu à indemnité à moins de dispositions expresses, ou à moins qu'elles ne soient pas appliquées d'une façon régulière »¹. Aucune indemnité par conséquent au dire même de M. Hauriou, pour la suppression du monopole quand cette suppression ne profite pas à l'Etat, pour simple restriction des libertés individuelles², de même encore pour modifications aux règles du droit privé ou pour obligations découlant de lois nouvelles du droit public, etc.³.

Mais alors, la responsabilité de l'Etat devient un mirage et, dans le plus grand nombre des cas, les individus lésés n'auront absolument aucun recours. On peut faire à M. Hauriou la même critique qu'à M. Viviani. Pour l'un comme pour l'autre, la responsabilité du législateur

1. Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 12^e édit., p. 509 et suiv.

2. Loi de 1909 sur la céruse. Loi de 1905 sur l'absinthe. Loi de 1880 sur l'interdiction d'ouvrir des débits de boissons dans un certain rayon autour de certains établissements publics.

3. Loi de 1902 sur la Santé publique. Loi de 1894 sur le tout à l'égout. etc.

est fondée sur le bénéfice que réalise le patrimoine collectif, non sur le préjudice souffert par les particuliers. Or, c'est ce préjudice qui compte pour les individus et qui peut légitimer leur demande d'indemnité, non l'enrichissement du patrimoine collectif, puisque cet enrichissement au contraire, profite en quelque sorte à chaque membre de la collectivité nationale.

C. Théorie de M. Duguit

M. Duguit, l'adversaire et le négateur de la souveraineté qu'il accuse de barrer la route au progrès en même temps que de n'être point conciliable avec la responsabilité du législateur, élargit considérablement la thèse de M. Hauriou en substituant à l'idée d'enrichissement sans cause l'idée « d'intérêt collectif », celle-ci étant naturellement moins étroite, donc moins précise, mais beaucoup plus favorable aux administrés que celle-là.

Pour M. Hauriou, en effet, seul un enrichissement direct ou indirect du patrimoine collectif est susceptible d'entraîner la responsabilité du législateur. Pour M. Duguit, le législateur doit obligatoirement indemniser dans les cas où il y a seulement « intérêt » pour la collectivité.

M. Duguit écrivait, en 1910, dans la *Revue de Droit public*, à propos de la loi de 1904, sur les bureaux de placement, qui avaient justement soulevé cette question de la responsabilité de l'Etat législateur : « On a dit ... que seule pouvait fonder le droit à indemnité, l'existence au profit d'un individu d'une situation juridique

objective ou d'un droit subjectif ; or il est bien certain que l'exploitation d'une industrie ne constitue pas une situation de droit, mais une simple situation de fait, et par conséquent celui qui en est privé par la loi ne peut pas se plaindre. Le point de départ du raisonnement est faux. En effet, ce n'est pas seulement lorsqu'il y a atteinte portée à une situation juridique objective qu'il y a lieu à indemnité, c'est toutes les fois qu'un préjudice est occasionné dans l'intérêt de la collectivité à un particulier qui ne se trouve pas dans une situation illicite »¹.

Du reste, dit encore M. Duguit, s'il s'agissait d'un règlement, on admettrait la responsabilité. Si les solutions sont différentes, l'acte réglementaire et l'acte législatif ayant une nature interne identique, la cause en est à la souveraineté du Parlement.

Cette théorie étend considérablement la précédente et elle est beaucoup plus favorable aux administrés puisqu'elle augmente le nombre des cas dans lesquels pourra être mise en cause la responsabilité de l'Etat législateur.

Quand la loi de 1904 a supprimé les bureaux de placement payants pour les remplacer par des bureaux municipaux gratuits, l'idée du législateur n'était sans doute pas d'enrichir de quelque manière que ce soit le patrimoine administratif. Les communes ne pouvaient retirer de ce monopole nouveau aucun bénéfice, ni même un profit quelconque qui puisse ressembler de près ou de loin à la « moindre dépense » de M. Hauriou.

1. *Revue de Droit public*, 1910, p. 647.

A ce moment-là, au contraire, le législateur doit prévoir 10 à 11 millions pour les 1.455 bureaux payants existants en France. A Paris, le Conseil municipal vote, à la fois, la suppression de 61 bureaux sur 275 et un crédit correspondant de 1.500.000 francs. Dans cette hypothèse, par conséquent, il n'est guère possible à M. Hauriou de parler d'enrichissement sans cause du patrimoine collectif, même d'enrichissement indirect. Il y a appauvrissement certain. Donc, aucune indemnité.

Pour M. Duguit, au contraire, l'indemnisation est logique et légitime, car s'il n'y a pas enrichissement du patrimoine, il y a un véritable intérêt pour la collectivité à remplacer les bureaux de placement payants par des bureaux municipaux gratuits, puisqu'on présume que cette transformation aura pour résultat d'assurer dans de meilleures conditions le fonctionnement du service qui s'était révélé défectueux tant qu'il avait été abandonné à l'initiative privée. On supprime une activité privée parfaitement légitime. Cette mesure peut avoir un but social extrêmement louable, puisqu'elle a pour but d'éviter à la classe ouvrière de payer l'offre de travail apportée sur le marché par le vendeur, elle n'en lèse pas moins les intérêts les plus légitimes. Or, les particuliers doivent être indemnisés chaque fois qu'ils sont lésés par une mesure prise dans l'intérêt de la collectivité.

Mais si le législateur n'avait accordé aucune indemnité dans cette loi de 1904, s'il n'avait rien dit à ce sujet ? M. Duguit va jusqu'au bout de sa thèse et accorde aux tribunaux le droit d'apprécier si la responsabilité de l'Etat est ou non engagée. En permettant aux tri-

bunaux, dit M. Duguit qui fait très nettement et très justement la distinction entre l'action en annulation et l'action en réparation, « de juger la demande d'indemnité fondée sur le préjudice occasionné par l'application individuelle d'une loi, on ne donne pas aux tribunaux le pouvoir de critiquer l'œuvre du législateur. La question qui est posée devant eux n'est point celle de savoir si la loi viole ou non le droit, le droit supérieur au législateur, le droit constitutionnel, la question est seulement de savoir si l'application individuelle de la loi n'a pas pour conséquence d'occasionner dans l'intérêt collectif un préjudice grave à un intérêt déterminé »¹.

Cette théorie semble très séduisante, du moins très protectrice pour les individus et leurs intérêts privés auxquels elle donne *a priori* l'avantage dans leur lutte continue et inégale contre l'Etat et l'intérêt général. Elle aboutit à indemniser les victimes de toute mesure législative, à la seule condition que cette mesure soit prise dans l'intérêt collectif. Telle n'est pas cependant la pensée exacte de M. Duguit.

Il admet la responsabilité dans le cas où une loi modifiant dans l'intérêt général le mode de fonctionnement d'un service public concédé, cause directement un dommage au concessionnaire de ce service, dans le cas encore où une loi monopolise une certaine activité des particuliers pour l'ériger en service public. Mais quand il y a un changement général dans la législation, « personne, dit-il, n'est directement ou principalement

1. Duguit, *Revue de Droit public*, 1910, p. 648 et suiv.

visé, et par conséquent personne ne peut prétendre à une indemnité »¹.

M. Duguit sépare très nettement le cas où la loi supprime une industrie ou une activité quelconque des particuliers pour l'ériger en service public, et le cas au contraire où, supprimant purement et simplement cette activité dans l'intérêt général, la loi ne peut donner ouverture à aucune indemnité. « En votant une loi qui interdit l'exercice d'une industrie, certainement nocive en elle-même, le législateur ne fait que constater une règle de droit qui existait déjà... Les industriels qui s'enrichissaient au détriment de la collectivité tout entière ne peuvent se plaindre que le législateur intervienne pour interdire sous une sanction effective la continuation de leur coupable industrie »². « Quand, au contraire, il (l'Etat) érige en service public une certaine activité, jusque là totalement abandonnée à l'initiative privée, il ne prohibe ou ne restreint pas cette activité comme contraire au droit, il affirme même son caractère licite. Donc, puisqu'il cause un préjudice dans l'intérêt de tous, la caisse collective doit réparer ».

Ramenée à ces limites, la théorie de M. Duguit devient singulièrement moins satisfaisante pour les administrés. Elle aboutit à proclamer la responsabilité de l'Etat législateur, dans un nombre de cas relativement réduit, ce qui étonne du reste de la part d'un auteur qui ne reconnaît pas la souveraineté, cette souveraineté étant véritablement le seul obstacle juridique à la responsa-

1. *Revue de Droit public*, 1910, p. 658.

2. *Revue de Droit public*, 1910, p. 647.

bilité de l'Etat dans l'exercice du pouvoir législatif. M. Duguit semble, du reste, faire une confusion. Il dit, d'une part que l'indemnité doit être accordée quand la mesure législative est faite dans l'intérêt de la collectivité, à condition que l'activité supprimée ou restreinte par cette mesure soit licite... D'autre part, il fait la distinction entre l'hypothèse où le législateur supprime une activité privée pour l'ériger en service public, auquel cas il « ne prohibe pas ou ne restreint pas cette activité comme contraire au droit, il affirme même son caractère licite »¹, et l'hypothèse où il supprime purement et simplement une industrie « certainement nocive en elle-même »¹. On aboutit à cette affirmation que toute activité supprimée par le législateur et non érigée en service public est illicite, de telle sorte qu'il n'est pas possible de parler de responsabilité du patrimoine collectif.

Cette affirmation n'est qu'un postulat. Est licite toute activité qui n'est pas interdite par la loi positive, pour cette raison simple que tout ce qui n'est pas défendu est permis. C'est au législateur à savoir et à dire ce qu'il veut permettre ou défendre. Quant aux individus, il leur est assez pénible et incommode d'être obligés d'obéir aux lois, sans avoir à se préoccuper de règles de droit plus ou moins virtuelles qui pourraient être prises, éventuellement, par le législateur. Du reste, il y a des activités illicites en elles-mêmes et d'autres qui ne sont illicites que parce qu'elles sont exercées dans un certain état, dans un certain stade du droit. Il ne faut pas que l'évo-

1. Duguit, *Droit constitutionnel*, t. III, p. 517.

lution constante du droit, heureuse et nécessaire, soit pour les citoyens un éternel danger avec la possibilité pour le législateur, sous le prétexte de s'adapter au droit nouveau, de bouleverser impunément les activités et par contre-coup les patrimoines des particuliers.

CHAPITRE III

LA THÉORIE OBJECTIVE NOUVELLE DE LA RESPONSABILITÉ

Les théories précédentes, qui sont les théories traditionnelles, inspirées du droit privé et des doctrines civilistes, nous semblent prendre dans le mauvais sens le problème de la responsabilité de l'Etat législateur. Dans ces théories, on se pose la question suivante : « l'Etat est-il en faute ? » ou cette autre question : « L'Etat a-t-il intérêt ... ? ». Or, il s'agit de savoir si des individus lésés par une règle de droit nouvelle, émanée du Parlement souverain, peuvent réclamer et obtenir une indemnité. Le premier élément du problème n'est ni la faute, ni l'intérêt plus ou moins direct du patrimoine commun, mais le dommage souffert par les particuliers.

S'il n'y a ni faute ni intérêt, en effet, le problème demeure à la seule condition qu'il y ait dommage. Il n'y a plus de problème, au contraire, si le dommage n'existe pas, même s'il y a une faute quelconque de l'Etat ou un enrichissement certain du patrimoine commun.

La question est donc de savoir s'il n'est pas possible de construire une théorie objective de la responsabilité de l'Etat législateur, en partant de l'idée du dommage causé par une loi à un individu ou à une catégorie d'individus, ce qui est un fait sinon contraire au droit du moins contraire à l'équité, sans s'inquiéter de savoir si l'Etat est plus ou moins en faute, ou s'il s'est plus ou moins enrichi.

Le Conseil d'Etat. juge des procès administratifs qui mettent en présence des personnes et des intérêts très illégaux, s'est continuellement préoccupé de combattre ce déséquilibre et de protéger le plus efficacement possible les droits individuels. Il est animé de cet « esprit de modération » que recommandait Montesquieu au législateur, de cet esprit de libéralisme très bienveillant à l'égard des administrés que conseillait Aucoc aux jeunes ingénieurs dans ses *Conférences sur l'administration et le droit administratif à l'Ecole supérieure des Ponts-et-Chaussées*¹, de telle sorte que depuis longtemps, comme le fait remarquer M. le Professeur Mestre, le Conseil d'Etat « non seulement a cessé d'être un épouvantail pour les amis de la liberté, mais au contraire, est devenu un de nos meilleurs instruments de liberté »².

Or, à l'heure actuelle, grâce à la législation et à la doctrine, mais grâce surtout à cette jurisprudence du Conseil d'Etat qui s'est instituée véritablement la protectrice des intérêts privés, est née en droit public, à côté de la responsabilité subjective fondée sur l'idée de

1. 1^{re} édit., 2^e vol., 1869-1870 ; 2^e édit., 3^e vol., 1885.

2. *L'Evolution du droit administratif*, t. II, p. 33.

faute, une responsabilité objective ou responsabilité pour risque. Cela a permis à la jurisprudence administrative de combler équitablement les lacunes du droit dans des cas particuliers où aucun principe juridique ni aucun texte de loi ne permettait aux individus véritablement victimes de l'Etat d'obtenir une indemnité quelconque pour le préjudice qu'ils avaient subi.

Mais alors, qu'est-ce que la responsabilité pour risque ? Est-il possible de concilier cette idée de la responsabilité pour risque avec l'idée de la souveraineté du législateur ?

Enfin, est-il possible, en vertu de l'idée de risque, de mettre en cause la responsabilité de l'Etat législateur pour violation du principe, fondamental en droit public, de l'égalité des citoyens devant les charges et les avantages sociaux.

A. L'idée de risque

La responsabilité de l'Etat pour risque, c'est la rançon de sa qualité d'Etat ; c'est purement et simplement l'assurance par l'Etat du risque social quel qu'il soit, provenant du fonctionnement régulier ou irrégulier du service public.

La responsabilité pour risque, écrit à tort M. Hauriou dans la 10^e édit., de son *Droit administratif* en 1921, ne peut être imposée que par le législateur. « Le juge ne pourrait pas la présumer ; c'est une théorie législative et non pas une théorie jurisprudentielle ». Ce qui est certain, c'est que la responsabilité pour risque a d'abord été une théorie législative consacrée en droit privé par

la loi de 1898 sur les accidents du travail, en droit public par la loi du 28 pluviôse, an VIII, sur les dommages causés par les opérations de travaux publics, par la loi de 1914, sur la responsabilité des communes à raison des troubles et émeutes, par la loi de 1919 sur les dommages de guerre, etc. Mais, à l'heure actuelle, elle est aussi une théorie jurisprudentielle et le Conseil d'Etat, dans plusieurs affaires célèbres, a condamné l'Etat, en l'absence de texte, à réparer un préjudice causé à des particuliers, par application de la théorie du risque social.

A première vue, cette jurisprudence paraît singulière et contraire aux principes du droit. Cependant, il existe bien en droit privé une responsabilité pour risque. Qu'est-ce que la responsabilité dite pour « présomption de faute » de l'art. 1384 du Code sinon une responsabilité pour risque parée élégamment d'une étiquette civiliste à cause de ce besoin du droit privé d'accrocher nécessairement l'idée d'une faute, sinon réelle du moins présumée, à l'idée de responsabilité ?

A l'heure actuelle on est responsable, en vertu de cette théorie de la faute présumée, pour le dommage causé par une chose dont a la garde à la condition toutefois que cette chose soit dangereuse¹, la présomption de faute ne pouvant être détruite « que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'une cause étrangère qui ne soit pas imputable au gardien »². Mais, comme le fait remarquer M. Georges Ripert, « la vé-

1. Sans cette condition, qui vient justement limiter l'étendue de l'application de l'art. 1384, on aurait abouti à faire de cet article le droit commun de la responsabilité du droit privé.

2. C. civile, 21 février 1927, D.P., 1927-1-97.

rité, c'est que la nature de la présomption ne permet pas la preuve de l'absence de faute, parce que, ce qui fait présumer la faute, c'est la cause même du dommage ... Pour renverser cette présomption, il faut nécessairement briser le lien de causalité entre le danger possible de la chose et le dommage et pour cela établir l'existence d'une cause étrangère. Le gardien de la chose qui ne fait pas la preuve de cette cause étrangère ne peut arriver à renverser la présomption puisque si la chose présentait des dangers il ne devait pas s'en servir ou était obligé de prendre des précautions suffisantes pour qu'il ne nuisît pas aux tiers. La faute réside au fond dans l'emploi d'une chose dangereuse. En ce sens on peut dire, si l'on veut, que l'usage d'une chose dangereuse est une source de risques »¹.

L'idée de risque paraît tout de suite moins révolutionnaire. Mais si, en vertu de l'idée de risque, le dommage causé par une automobile est susceptible d'engager la responsabilité de l'automobiliste pour la seule raison qu'il a entre les mains un instrument dangereux en lui-même, en vertu de la même idée de risque on doit pouvoir mettre en cause la responsabilité de la puissance publique, pour cette raison qu'elle dispose de pouvoirs exorbitants, certes dangereux pour les individus, et spécialement du pouvoir législatif particulièrement exorbitant et particulièrement dangereux.

Il ne s'agit pas cependant de construire la théorie de la responsabilité pour risque de l'Etat en général et de

1. Note de M. Georges Ripert, D.P., 1927-1-98

l'Etat législateur en particulier sur l'art. 1384, texte du droit privé destiné à régler les rapports des particuliers entre eux, non adapté au droit public, mais de rapprocher simplement l'esprit de ce texte de l'idée nouvelle du risque social comme fondement de la responsabilité de l'Etat.

Si on édifiait sur l'art. 1384, en effet, la responsabilité de l'Etat, les tribunaux administratifs seraient amenés à appliquer en droit public la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet la possibilité pour l'individu responsable, plus exactement présumé responsable, de détruire cette présomption par la preuve du cas fortuit ou de la force majeure ... Or, comme le fait remarquer M. Trotabas, une des considérations pour lesquelles paraît s'imposer en droit public, plus qu'en droit privé, l'extension de l'idée de risque au détriment de l'idée de faute, c'est qu'« en droit public la responsabilité de l'Etat implique une idée d'assurance ou d'égalité devant les charges » et qu'« il n'est pas juste alors que la force majeure libère l'Etat de son obligation de réparer »¹.

Quand on dit, en effet, que les textes du Code sont faits spécialement pour le droit privé, que le droit public n'est pas codifié, cela ne veut pas dire qu'il est permis aux tribunaux administratifs de régler d'une manière fantaisiste les rapports des individus et de l'Etat. Le droit public est évidemment inspiré et imprégné du droit privé. En ce qui concerne la question de la responsabilité, la théorie du droit public est un reflet de celle du droit

1. Trotabas, *Revue de Droit public*, 1932, p. 687 et suiv.

privé : elle est simplement la théorie du droit privé adaptée au droit public. Si on compulse du reste les recueils des arrêts du Conseil d'Etat, même les plus récents, on s'aperçoit en effet, qu'en dehors des cas prévus par des textes spéciaux, la théorie de la faute, à la base de la responsabilité de l'Etat, garde toute son autorité, avec la distinction nécessaire en droit public de la faute personnelle et de la faute de service, complétée par le cumul des responsabilités tel qu'il est admis depuis l'arrêt *Lemonier* du 26 juillet 1918.

Mais si cette théorie de la responsabilité pour faute se révèle un jour insuffisante et inéquitable, la jurisprudence administrative peut, sans nul doute, pour la raison que le droit public n'est pas codifié et lié étroitement par les textes, compléter la responsabilité pour faute par une responsabilité pour risque, à la condition toutefois, bien entendu, de n'être en désaccord ni avec les principes généraux du droit, ni avec la constitution.

Or, en fait, bien que le législateur ait à plusieurs reprises remédié aux effets fâcheux de la théorie de la responsabilité pour faute de l'Etat, et ceci en vertu de la théorie du risque social¹, la jurisprudence du Conseil d'Etat a été amenée à reconnaître la responsabilité de la puissance publique, en l'absence de texte et en l'absence de faute, par application de la même idée de risque social.

Dans ses conclusions très intéressantes, sous l'arrêt

1. V. loi de 1898, sur les accidents du travail, loi de 1914, sur la responsabilité des communes en cas de troubles et la loi du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre, etc.

*Colas*¹, M. Corneille, rappelant au Conseil d'Etat l'évolution juridique due à la fois au législateur, aux jurisconsultes et aux tribunaux qui avait permis la solution de l'arrêt *Regnault-Derozier*² en contradiction totale avec la jurisprudence antérieure³, aboutit à la formule générale suivante : « lorsqu'un individu introduit dans la société une machine dangereuse, un objet quelconque source de périls pour ceux qui l'entourent, il crée à l'encontre de ces derniers, un péril dont il doit répondre et dont il est garant indépendamment de toute faute spéciale par lui commise ; la loi le constitue son propre assureur à l'égard des risques auxquels il donne naissance. Voilà, messieurs, la théorie du risque, celle du risque de voisinage ».

En fait, il ne s'agit pas de la théorie du risque de voisinage, il s'agit de la théorie du risque en général. Mais le propre de l'évolution juridique est d'être lente, comme le propre de la jurisprudence est essentiellement d'aller au pas, d'où la restriction de M. Corneille ; mais telle n'est pas sa pensée profonde. « Si on poussait cette théorie à ses extrêmes limites, dit ailleurs le même jurisconsulte, on arriverait à la notion de risque intégral ; toutes les fois que l'Etat causerait à un tiers un dommage spécial détruisant l'égalité des charges que chacun doit supporter pour vivre en société, la source de responsabilité serait mise en œuvre »⁴.

1. Conseil d'Etat, 21 mai 1920, *Rec.*, p. 532.

2. 28 mars 1919, D.P., 1919, 3-6.

3. V. l'arrêt *Ambrosini*, 10 mai 1912, p. 549, et *Ravel*, 6 décembre 1912, p. 1163.

4. *Revue de Droit public*, 1920, p. 411.

Mais il faut préciser qu'il s'agit seulement de la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction administrative. Or, ici, la question est relativement simple, car aucun principe, depuis l'abandon de la vieille idée périmée de l'irresponsabilité générale des personnes morales de droit public, ne s'oppose à la responsabilité de l'Etat. La question est de savoir s'il est possible, par analogie, d'admettre en vertu de la théorie du risque, la responsabilité de l'Etat dans l'exercice, cette fois, de sa fonction législative et, à ce titre, incontrôlé et incontrôlable parce que délégué du peuple souverain ?

B. Possibilité de concilier les deux idées de souveraineté et de responsabilité

Nous avons vu que, dans le domaine administratif, à la responsabilité pour faute de la puissance publique venait à l'heure actuelle, non pas se substituer, mais se superposer une responsabilité pour risque. Il s'agit de savoir maintenant si, dans le domaine législatif, l'idée de souveraineté ne s'oppose pas absolument à la réparation des dommages causés aux particuliers par des règles de droit nouvelles.

Comme nous l'avons déjà indiqué, il n'est pas possible de nier la souveraineté car elle est non seulement une réalité constitutionnelle, mais une nécessité de fait. L'omnipotence du législateur, née de cette souveraineté, est certainement très dangereuse, mais aussi nécessaire que dangereuse parce que dans une organisation politique quelle qu'elle soit, même dans les organisations poli-

tiques les plus évoluées qui se caractérisent par la multiplication des sanctions et des contrôles, il faut bien aboutir en dernière analyse, comme disait Backstone, « à un pouvoir qui garde sans être gardé, qui contrôle et qui n'est pas contrôlé et dont les décisions sont suprêmes. » Dans notre régime parlementaire, ce pouvoir suprême est le législatif, et le Parlement, élu du peuple, est censé théoriquement exprimer la volonté nationale : il est incontrôlé et incontrôlable, donc souverain.

Mais une fois constatée la nécessité de la souveraineté du pouvoir législatif, il s'agit de savoir quelles en sont exactement les conséquences, à la condition toutefois de dépouiller cette idée de souveraineté du caractère quasi-divin dont elle avait été dotée sous l'ancien régime, qu'elle a conservé curieusement jusqu'à notre époque, et qui a fait d'elle, pendant très longtemps, la cause et l'excuse de toutes les irresponsabilités.

Première conséquence, l'idée de souveraineté, doublée de la règle de la séparation des pouvoirs en général et de la loi des 16 et 24 août 1790 en particulier, née de la méfiance des constituants révolutionnaires à l'égard des juges héritiers des anciens Parlements, s'oppose à l'appréciation de quelque manière que ce soit de l'œuvre législative par le pouvoir judiciaire. Non seulement le juge ne peut pas condamner le législateur sous prétexte que celui-ci a pu ne pas se conduire en excellent père de famille, que la loi n'est pas nécessaire, utile ou opportune, mais il ne lui est même pas permis de sanctionner l'illégalité d'une mesure législative en contradiction formelle avec le pacte constitutionnel.

Pratiquement, le législateur n'est pas limité par l'existence des lois constitutionnelles, supérieures aux lois ordinaires et qu'il doit théoriquement respecter. C'est lui seul qui, par autolimitation, s'est imposé la barrière constitutionnelle et c'est encore lui seul qui est compétent pour juger ses propres abus et pour supprimer, s'il y a lieu, par une loi nouvelle, la mesure contraire à la constitution.

Il est évidemment certain qu'on pourrait voir le Parlement voter les lois les plus révolutionnaires, supprimer toutes nos libertés, abolir la propriété et l'héritage, « en un mot, violer les droits de l'homme les plus sacrés, ou bouleverser l'Etat et la société de fond en comble, sans qu'il fût possible de trouver un seul moyen légal d'y faire obstacle, même une heure »¹.

D'où l'impossibilité de confondre les règlements et les lois, impossibilité traduite dans la pratique par l'existence d'un recours en annulation contre les règlements illégaux, même depuis 1907 contre les règlements d'administration publique qui sont pourtant de véritables lois matérielles, et par l'inexistence, au contraire, d'un tel recours à la disposition des particuliers contre les mesures législatives qui cependant, quand elles sont inconstitutionnelles, réalisent le tour de force d'être illégales. « Ne dites pas, écrit M. Berthélemy, que les seules différences entre lois et règlements consistent dans la qualité et dans la compétence de l'organe qui les édicte. Le caractère propre de la loi ne réside ni dans

1. Angleys, *Des garanties contre l'arbitraire du pouvoir législatif par intervention de l'autorité judiciaire*, p. 53.

sa généralité, ni dans l'impersonnalité des ordres qu'elle donne : il consiste dans le fait qu'elle est considérée comme l'expression de la volonté générale »¹. Nous acceptons cette opinion de M. Berthélemy, mais avec cette remarque tout de même, qu'en fait, si la loi est considérée comme l'expression de la volonté générale, c'est qu'elle est l'œuvre d'un Parlement élu du peuple souverain.

Deuxième conséquence de l'idée de souveraineté : n'est-il pas possible, si on ne peut pas obtenir l'annulation d'une règle de droit nouvelle, de réclamer au moins une indemnité pour le préjudice par elle causé à un particulier ou à un groupe de particuliers ? « L'action en annulation est une chose, l'action en réparation en est une autre et la première ne commande nullement la seconde »². Certes, mais il est impossible de concilier l'idée de responsabilité pour faute et l'idée de souveraineté du législateur. Et pendant très longtemps, les idées de souveraineté et de responsabilité ont été considérées comme antinomiques, pour cette raison sans doute que la souveraineté a été mal comprise et exagérée, mais surtout pour cette autre raison que l'idée de faute étant à la base de toute responsabilité quelle qu'elle soit, il était impossible de concevoir un législateur à la fois responsable et souverain.

Donner au juge en effet le pouvoir de proclamer la responsabilité pour faute du législateur, c'est par là même lui permettre de la critiquer et de discuter ses

1. Berthélemy, *Mélanges Hauriou*, p. 821.

2. Teissier, *De la responsabilité de la puissance publique*, p. 154.

lois, ce qui est certainement contraire, non seulement au texte même de la Constitution, mais à l'esprit général de notre droit. Comme le fait justement remarquer M. Trotabas, dans une étude sur le « fondement de la responsabilité de l'Etat », parue dans la *Revue de Droit public* de 1932, « l'idée de faute implique une condamnation », et le juge n'a certainement pas le pouvoir de condamner le législateur.

Mais, s'il est absolument impossible de concevoir une responsabilité pour faute du législateur, la responsabilité de ce même législateur doit être possible dans la mesure où elle n'implique pas l'idée de faute. Or, comme le dit M. Paul Duez, la responsabilité de la puissance publique, contrairement à la responsabilité morale ou pénale, n'est nullement « soudée à l'idée d'imputabilité morale et à l'idée de faute... Un cas de responsabilité civile suppose avant tout un équilibre économique à rétablir entre deux patrimoines et la responsabilité ainsi entendue s'affranchit largement de l'idée de faute. L'étendue de la réparation accordée à la victime du dommage ne sera pas nécessairement fonction du degré de gravité de la faute de l'auteur de l'acte préjudiciable, et bien mieux il y aura parfois lieu à réparation sans qu'aucune faute n'apparaisse »¹. Mais s'il s'agit simplement pour le juge de constater un déséquilibre économique, en même temps que la corrélation entre ce déséquilibre économique et l'existence d'une loi nouvelle, de rétablir l'équilibre par l'allocation de dommages-intérêts, il

1. Paul Duez, *Responsabilité de la puissance publique*, p.7, Introduction.

n'est plus question de discuter ou de condamner l'œuvre législative et rien ne s'oppose alors à la responsabilité du législateur.

La substitution de la responsabilité pour risque à la responsabilité pour faute aboutit à la conciliation des deux idées de responsabilité et de souveraineté. D'une part, le législateur reste le maître incontrôlé et incontrôlable, d'autre part, en vertu de l'idée de risque, les dommages qu'il cause peuvent donner lieu à une action en réparation de la part des particuliers lésés.

L'action en responsabilité, à la condition toutefois que cette action s'appuie non sur l'idée de faute mais sur l'idée de risque « implique le respect, l'acceptation de la loi, elle tend seulement à mettre à la charge du patrimoine collectif un préjudice qui a été occasionné à un patrimoine individuel dans l'intérêt de la collectivité »¹. « La responsabilité objective, dit encore M. Trotabas, est automatique et elle permet au juge de condamner l'Etat sans avoir à critiquer sa conduite »². Cette responsabilité objective est donc la seule possible dans le domaine législatif, la seule aussi qui permette la conciliation des règles de notre droit avec les exigences de l'équité car il est certes équitable, lorsque l'Etat légifère, qu'il remplit une fonction d'intérêt général, qu'il prend des mesures qu'exige le fonctionnement de tous les services publics, que les dommages qu'il cause rentrent dans le coût de ses services et soient payés par tous³.

1. Duguit, *Revue de Droit public*, p. 618 et suiv., année 1910.

2. Trotabas, *Revue de Droit public*, 1932, p. 687 et suiv.

3. V. Teissier, *La Responsabilité de la puissance publique*, p. 139.

C. Le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques

Nous avons vu dans les chapitres précédents l'impossibilité totale de construire une théorie subjective de la responsabilité du législateur, et la possibilité au contraire de concilier la souveraineté de ce même législateur avec une théorie objective de la responsabilité fondée sur l'idée de risque social. Mais voici un particulier qui vient de subir un préjudice grave du fait d'une loi nouvelle. Il ne peut pas, pour cette seule raison, réclamer une indemnité à la puissance publique, sans quoi ce serait reconnaître aux citoyens le droit de réclamer une compensation pécuniaire chaque fois par exemple que le Parlement vote une augmentation d'impôt.

Comme nous l'avons indiqué au début de cette étude, toute société organisée en Etat suppose la réalisation d'un équilibre entre les droits de cet Etat et les droits des citoyens, les individus n'ayant intérêt à être gouvernés que s'ils y trouvent au moins autant d'avantages que de risques.

L'existence d'un gouvernement étant reconnue nécessaire, elle implique fatalement, pour les individus, l'obligation de consentir à l'Etat certains sacrifices, en argent sous forme d'impôt, en nature sous forme de service militaire par exemple ; l'ensemble de ces sacrifices constitue les charges publiques. D'une façon générale, les charges publiques comprennent tout ce que l'Etat impose aux individus en tant que membres de la collec-

tivité nationale, afin de pouvoir remplir sa mission et de leur procurer les avantages qu'ils sont en droit d'attendre de lui. Or, en cette matière, la Révolution a posé le principe nouveau de l'égalité des citoyens devant la loi, principe nouveau en effet car l'ancien régime, au contraire, avait admis que la noblesse payant l'impôt du sang et se chargeant de protéger le pays contre les ennemis de l'extérieur, c'était au peuple à assumer la lourde charge des dépenses publiques et à payer les impôts en argent.

Cette conception relativement logique, mais très déformée dans les derniers temps de la monarchie, était évidemment contraire à l'esprit révolutionnaire qui abolit les privilèges de telle sorte que depuis la Révolution et la Déclaration des Droits de 1789, « les hommes naissent libres et égaux en droit » et que « la loi doit être la même pour tous soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »¹. « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, dit encore l'art. 13 de la Déclaration des Droits, une contribution commune est indispensable, elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». C'est l'affirmation du principe de l'égalité en droit fiscal devant la charge publique de l'impôt, d'où on devait tirer la règle générale de l'égalité des citoyens devant les charges et les avantages sociaux. Désormais, il n'y a plus de classe née pour faire la guerre et une autre née pour payer les impôts : tous les citoyens sont sur le

1. V. les art. 1, 4 et 6 de la Déclaration des Droits de 1789.

même pied, tous contribuent aux charges publiques et consentent les mêmes sacrifices dans l'intérêt général.

Ce principe d'égalité est reproduit dans toutes les constitutions et les déclarations ultérieures. Il domine notre droit public et le législateur s'en inspire à chaque instant. C'est cette idée, en effet, qui est à la base de toute notre législation financière, elle est à la base aussi des diverses lois militaires qui ont abouti, dès le début du XIX^e siècle, à la réalisation du service militaire obligatoire et égal pour tous les Français.

Mais si tous les citoyens sont égaux, en ce qui concerne l'abandon d'une partie du patrimoine, pour permettre l'organisation et la marche des services publics, ils doivent être égaux évidemment en ce qui concerne les dommages qui en résultent.

Pour assurer le fonctionnement des services publics, des prélèvements sont effectués sur les patrimoines des particuliers dans les proportions déterminées par les lois : si donc, hors de ces proportions, l'un de ces patrimoines est atteint par un dommage causé par un service public, cette charge nouvelle devra être répartie entre tous les patrimoines afin que soient respectées les proportions légales... Quand l'Etat légifère, il remplit une fonction d'intérêt général, il prend des mesures qu'exige le fonctionnement de tous les services publics. Les dommages qu'il cause doivent rentrer dans le coût de ces services et être payés par tous »¹.

Cette conséquence est logique. Sans elle, l'égalité est

1. Tirard, *Responsabilité de la puissance publique*, p. 139.

dérisoire : une partie du sacrifice demandé aux citoyens est supportée par tous, l'autre par une catégorie d'individus sur lesquels vont retomber les frais d'une œuvre d'intérêt général. Le législateur cause ainsi un « dommage spécial », selon l'expression de l'arrêt *Regnault-Derozier* du 28 mars 1919, à une catégorie d'individus, c'est-à-dire un dommage que les autres individus n'ont pas à supporter et qui fait d'une part des privilégiés, d'autre part des victimes, du fait de la violation du principe fondamental de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. « Il y a dommage spécial, dit M. Jèze, dans un article de la *Revue de Droit public* de 1920, toutes les fois qu'il résulte des circonstances que la victime supporte, du fait de l'administration, un préjudice que les autres individus ne sont pas appelés à supporter, en sorte que l'égalité des individus devant les charges publiques est violée au détriment des particuliers »¹.

Evidemment, il ne faut pas comprendre d'une manière trop étroite le principe de l'égalité des individus devant les charges publiques. La question, du reste, est assez délicate attendu que les citoyens ne vivent pas dans une cité idéalement communiste où tous jouiraient exactement des mêmes droits et souffriraient les mêmes sacrifices. Il y a les riches de la cité auxquels la collectivité demande beaucoup, il y a les moins favorisés auxquels elle ne demande rien ou peu de chose. Il ne peut exister entre les individus qu'une égalité nuancée et relative : l'égalité absolue et mathématique est certainement la plus aveugle et la plus dure des inégalités.

1. Jèze, *Revue de Droit public*, 1920, p. 406.

C'est l'évolution de cette conception de l'égalité de tous devant les charges qui a permis la substitution de l'impôt proportionnel à l'impôt mathématiquement égal pour tous, et plus tard la substitution de l'impôt progressif à l'impôt proportionnel.

Cette évolution est équitable et logique, à la condition toutefois qu'on demeure dans l'esprit de la conception traditionnelle¹ de l'égalité des citoyens devant les charges publiques qui est celle de la Constituante, inspirée d'un souci de réaction contre l'idée de privilège et aboutissant à faire de l'anonymat le véritable gage de l'égalité de traitement. Il y a, en effet, une autre conception de cette égalité, qui est la conception révolutionnaire, celle de la Convention et du Comité de salut public, qui aboutit en sens inverse, par l'établissement d'impôts forcés sur les riches, par tout un système de taxations, de réquisitions sur les personnes et sur les biens, à de nouveaux privilèges et à de nouvelles inégalités.

A la condition d'éviter cet abus, le principe de l'égalité des citoyens devant les charges et les avantages sociaux est certainement le meilleur critérium de la responsabilité, nécessairement objective, de l'Etat législateur. Mais, qu'on ne dise pas que la responsabilité du législateur peut être mise en cause, soit en vertu de l'idée de risque, soit en vertu de cette autre idée de l'égalité des citoyens devant les charges sociales ; les deux idées ne doivent pas être séparées. L'Etat législateur est responsable en vertu de la théorie du risque social, si, par le vote d'une

1. V. Jean Belin, *Revue de Droit public*, 1934, p. 339.

règle de droit nouvelle, il impose des charges qui dépassent les risques ordinaires de la vie en société, rompant l'équilibre normal des charges et des avantages sociaux, au préjudice de certaines personnes seulement.

Le Parlement en effet doit, aussi souvent qu'il est possible, être soumis au droit comme les autres organes de l'Etat, « et l'on ne voit pas pourquoi, quand il s'agit d'un acte parlementaire, le postulat de l'égalité des individus devant les charges publiques serait écarté »¹.

Du reste, cette théorie objective de la responsabilité, parfaitement applicable au législateur, a été mise en pratique, à la fois par le législateur lui-même et par la jurisprudence.

Par le législateur, en effet, depuis la loi de pluviôse an VIII sur la réparation des dommages causés par la construction des travaux publics, jusqu'à la loi du 17 avril 1919, sur les dommages de guerre, en tête de laquelle, à la manière d'un post-scriptum à la Déclaration des Droits², a été rappelé le principe d'égalité : « La République proclame l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre ». « Les dommages certains, matériels et directs, causés en France et en Algérie aux biens immobiliers ou mobiliers par les faits de la guerre, ouvrent droit à la réparation intégrale instituée par l'art. 12 de la loi du 26 décembre 1914, sans préjudice du droit pour l'Etat français d'en réclamer le paiement à l'ennemi ». De l'idée de préjudice social nécessitant la reconstruction des régions dévastées, et aboutissant à

1. Paul Duez, *La Responsabilité de la puissance publique*, p. 84.

2. V. Georges Renard, *Revue de Droit public*, 1920, p. 200.

encourager les sinistrés, par le moyen de primes et d'indemnités, à participer à cette œuvre, on est passé à une deuxième idée plus généreuse, celle de la réparation intégrale du préjudice individuel, fondée justement sur le principe de l'égalité des citoyens devant les charges et les avantages sociaux.

Quant à la jurisprudence, elle a suivi la voie tracée par le législateur et s'est inspirée des mêmes principes pour affirmer la responsabilité de l'Etat, en l'absence de texte et en l'absence de faute, par application de la théorie du risque social, à la seule condition que le préjudice soit anormal par rapport à l'équilibre général des charges publiques ¹.

Cependant, le principe de l'égalité des individus devant les charges sociales, comme fondement de la responsabilité de l'Etat législateur, n'est pas absolument parfait, et il mérite quelques critiques dont deux principalement sont à retenir : l'extension des pouvoirs du juge et le ralentissement du progrès.

On a pu dire, en effet, que la théorie objective de la responsabilité de l'Etat législateur donnant au juge le pouvoir de constater et d'apprécier le déséquilibre résultant d'une loi nouvelle, la seule constatation de ce déséquilibre légitimant la prétention de la victime du préjudice à être indemnisée, devait aboutir à un empiètement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif, à l'omnipotence des juges et à la négation de la règle de la

1. Arrêt *Regnault-Derozier* en 1919 ; *Colas*, 21 mai 1920 ; *Couiteas*, 31 novembre 1923.

séparation des pouvoirs. Accorder en effet aux individus lésés par une mesure législative une indemnité qui n'a pas été prévue par le législateur, c'est ajouter quelque chose à la loi, c'est une façon élégante de la compléter. « Le juge prend de cette manière une initiative qui peut troubler gravement l'économie de la réforme réalisée et qui peut faire partiellement échec à la volonté du législateur »¹.

On a, d'autre part, reproché à cette théorie de donner aux individus une protection trop efficace contre les abus ou plutôt contre l'exercice pur et simple du pouvoir législatif.

Le propre des lois étant en effet la recherche constante de l'intérêt général, et ceci même au dépens des intérêts privés, les individus seront très certainement souvent lésés par les lois nouvelles. Ils estimeront alors, sans difficulté, qu'ils ont subi un dommage spécial, que l'équilibre est rompu et qu'ils ont droit à une indemnité. Si les tribunaux mettent un peu de bonne volonté à l'estimer aussi, chaque loi nouvelle sera susceptible de ruiner le Trésor public. Devant ces conséquences possibles et probables, le législateur sera tenté d'abandonner les meilleures réformes et d'immobiliser la législation et le progrès. Or, « l'indemnité ne peut pas être la rançon du progrès social »².

Telles sont les deux principales critiques que l'on peut faire à la théorie objective de la responsabilité de l'Etat législateur.

1. Giraud, *De la responsabilité à propos des dommages naissant de la loi*, thèse, Paris, 1917, p. 195.

2. Paul Duez, *op. cit.*, p. 102.

La première, du reste, n'est pas très sérieuse. Sans doute, le tribunal sera appelé à accorder des indemnités à des individus auxquels la loi cause un dommage, à la seule condition que ce dommage soit spécial et qu'il fausse l'équilibre des charges et des avantages sociaux ; mais, le tribunal ne pénètre pas dans le domaine législatif. Il suppose la loi légitime, nécessaire et opportune. Le législateur n'est pas en faute, et il est supposé avoir agi dans l'intérêt général. Il n'est pas question de supprimer ni d'amender, même légèrement, le texte législatif et on ne voit pas comment on peut parler de violation de la règle de la séparation des pouvoirs. Le juge se contente de constater, d'une part le dommage et le déséquilibre économique qu'il entraîne, d'autre part la corrélation entre ce déséquilibre et l'acte législatif, mais en aucune façon le juge ne critique la loi, en aucune façon il ne se fait législateur.

Il ne s'agit pas de restituer au pouvoir judiciaire l'omnipotence des Parlements de la royauté et de substituer la souveraineté des tribunaux à la souveraineté du législateur, mais de donner au juge la possibilité de mettre « à la charge du patrimoine collectif, un préjudice qui a été occasionné à un patrimoine individuel dans l'intérêt de la collectivité »¹.

Certes, il n'y a pas, dans notre droit public, de tribunal compétent pour juger le législateur et il serait anticonstitutionnel qu'il y en eut un. Mais le Conseil d'Etat, qui est le juge du droit public, est certainement

1. Duguit, *Revue de Droit public*, 1910, p. 648.

compétent pour régler non seulement les litiges qui mettent en présence, d'une part les citoyens et leurs intérêts particuliers, d'autre part l'Etat et l'intérêt général, mais encore les litiges qui mettent en présence les patrimoines privés et le patrimoine commun.

La seconde critique, qui est, tout simplement, une objection pratique née de la préoccupation de ne pas dilapider le patrimoine collectif, est certainement plus sérieuse. Le patrimoine collectif, en effet, contrairement à ce que trop souvent on semble croire, n'est pas une mine inépuisable ; et il n'est pas douteux que la possibilité pour le juge de condamner le patrimoine commun à réparer les dommages causés par les lois nouvelles, aurait comme conséquence inévitable, un certain ralentissement du progrès.

Cette conséquence n'est pas douteuse, mais la question est de savoir si, contrairement à ce que pense M. Paul Duez, l'indemnité ne peut pas être la rançon du progrès social. Le tout est de choisir, entre une évolution rapide du progrès et la possibilité pour le législateur, au nom de ce progrès, de bouleverser impunément les intérêts privés, ce qui fait penser à la doctrine de Rousseau où l'Etat est chargé, par tous les moyens, de forcer les citoyens à être libres, et, au contraire, une évolution plus lente du progrès, respectueuse à la fois des droits de l'Etat et des intérêts particuliers. « Le changement de législation est un phénomène juridique normal et courant de la vie sociale », dit M. Paul Duez¹ ; c'est

1. Paul Duez, *Responsabilité de la puissance publique*, p. 106.

même un phénomène utile et nécessaire, mais, quoi qu'il en soit, utile et nécessaire, il ne légitime pas l'irresponsabilité du législateur et il y a intérêt à ce que celui-ci soit retenu par la préoccupation constante des conséquences immédiates de la règle de droit nouvelle sur le patrimoine commun.

Il faut, du reste, faire immédiatement deux remarques : la première, c'est que le législateur reste le maître. Il a toujours le droit de faire une loi nouvelle sans que le patrimoine commun ait à en pâtir, à la seule condition d'indiquer dans le texte même de la loi qu'aucune indemnité ne pourra être réclamée pour les dommages, mêmes spéciaux, qui pourraient résulter de ladite loi. Il est certain, en effet, que dans les moments de crise ou de détresse financière, le législateur pourra être amené, en vue de l'intérêt général, à bouleverser la règle de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, sans pouvoir indemniser les victimes de la règle de droit nouvelle. Mais, dans ce cas, il prend la responsabilité de la mesure et inscrit lui-même le principe de la non indemnisation dans le texte législatif.

La seconde remarque, c'est que le juge ne peut pas aller à l'encontre de la volonté du législateur, de sorte que, dans le silence du texte, le juge ne pourra accorder d'indemnité que si la volonté probable du législateur est d'en accorder une, c'est-à-dire si la volonté certaine de non-indemniser ne ressort pas des travaux préparatoires ou de l'ensemble des dispositions de la loi.

En fait, quand il y a d'une part dommage spécial et d'autre part silence absolu du texte, on doit présumer

que la volonté probable du législateur est d'indemniser les victimes de la loi pour cette raison simple que le législateur est supposé n'avoir point voulu faire une loi réactionnaire en contradiction avec les grands principes du droit et particulièrement avec le principe fondamental de l'égalité des citoyens devant les charges et les avantages sociaux.

Ramenée à ces limites, la théorie de la responsabilité pour risque du législateur semble immédiatement moins dangereuse. En aucune façon, en tout cas, elle ne porte atteinte à la souveraineté législative, et si elle constitue très certainement un frein assez sérieux, capable de ralentir le Parlement dans sa poursuite du progrès, elle peut faire encore œuvre salubre, car ce qui importe, c'est de réaliser le parallélisme, non pas entre l'évolution de la législation positive, et telle doctrine politique en honneur à une certaine date au Parlement, mais entre l'évolution de la législation positive et l'évolution générale du droit.

DEUXIÈME PARTIE

La pratique législative
et la pratique jurisprudentielle

CHAPITRE PREMIER

LA PRATIQUE LÉGISLATIVE

La Constitution de 1875 a fait, du pouvoir législatif, le premier des pouvoirs. Il est incontrôlé et incontrôlable. Ses actes ne peuvent être attaqués ni discutés par aucune autre autorité. Comme le Parlement anglais, il a « le droit de tout faire » pour cette raison qu'il est toujours supposé exprimer la volonté générale. Quand il édicte une loi nouvelle dans l'intérêt de tous, il peut heurter certains intérêts particuliers, mais les individus ne peuvent réclamer ni l'annulation, ni la modification de la mesure législative qui doit être considérée comme la rançon nécessaire de toute société organisée.

Quand le Parlement vote des impôts nouveaux, il impose aux citoyens un sacrifice supplémentaire, mais ce sacrifice est juste et raisonnable s'il doit aboutir à la satisfaction d'un besoin sinon nécessaire, du moins utile, et les individus doivent supporter cette charge nouvelle, avec le sentiment qu'ils retrouveront en tant que citoyens un avantage correspondant.

Cependant, le pouvoir législatif doit respecter les

principes généraux de notre droit, et d'une manière plus précise, les textes constitutionnels.

Or, nous l'avons vu, le principe de l'égalité des individus devant les charges publiques interdit au législateur de procurer, par le moyen d'une mesure législative, un avantage à un groupe de citoyens ou même à la collectivité tout entière au préjudice de certaines personnes seulement.

Si donc le législateur, dans l'intérêt général, vient à bouleverser ce principe, il est de son devoir de rétablir l'équilibre par l'allocation de dommages-intérêts aux particuliers spécialement lésés. On s'est posé, en doctrine, la question de savoir si le législateur devait obligatoirement indemniser dans ces cas-là. Certes, pour cette raison d'abord qu'il doit obéir aux principes constitutionnels, et pour cette autre raison aussi que la tâche du Gouvernement serait vraiment trop simple s'il lui était possible d'édicter toutes les mesures utiles à l'intérêt général, sans que le patrimoine collectif ait à en supporter les conséquences et sans s'inquiéter des répercussions plus ou moins néfastes des lois sur les patrimoines privés.

Cette obligation du législateur a toujours été reconnue, mais elle n'a pas toujours été interprétée de la même manière. L'évolution de notre droit qui a abouti à la loi de 1919 sur la réparation intégrale des dommages de guerre, au nom du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, doit aboutir certainement à imposer au Parlement le respect de plus en plus strict de ce principe et à l'allocation de dommages-intérêts aux

particuliers qui doivent supporter, du fait d'une mesure législative, un préjudice spécial rompant l'équilibre normal des charges et des avantages sociaux.

Nous allons étudier la pratique législative ; mais seulement depuis la période qui suivit la Révolution où évidemment les droits acquis furent quelque peu malmenés par les mesures nouvelles qui n'allouèrent point d'indemnité pour l'abolition des privilèges, pour la nationalisation des biens du clergé, etc.

Si nous remontons seulement jusqu'au début du XIX^e siècle, nous ne trouvons pas autre chose qu'un véritable chaos de lois, les unes prévoyant une indemnité, les autres n'en prévoyant pas, sans qu'il soit possible de dégager de cet ensemble une idée générale quelconque qui ait semblé guider le législateur dans un sens ou dans l'autre.

Nous pouvons grouper les mesures législatives en trois catégories :

- 1^o les lois qui ont supprimé ou restreint une activité laissée à l'initiative privée pour l'ériger en service public ;
- 2^o les lois qui ont substitué le régime de la liberté d'une activité au régime du monopole public ou privé ;
- 3^o les lois qui ont supprimé purement et simplement une industrie privée.

Cette classification est destinée seulement à mettre un peu d'ordre et de clarté dans l'étude de la pratique législative. Nous verrons qu'elle ne correspond à rien, en ce qui concerne l'indemnisation ou la non-indemnisation des particuliers lésés par une loi nouvelle, car quelle que soit la catégorie envisagée, on trouve des lois

qui accordent des compensations pécuniaires et d'autres qui n'en accordent point.

Première catégorie. — Une loi du 29 décembre 1919 crée le monopole de la fabrication et de la vente du tabac : il n'est alloué aucune compensation pécuniaire aux particuliers auxquels cette mesure cause un préjudice grave. La régie se contente de racheter les fabriques existantes et de pourvoir de bureaux de tabac les fabricants et les marchands lésés.

Aucune indemnité quand on renforce le monopole de la fabrication et de la vente du tabac par l'interdiction de l'industrie du tabac factice¹, sous prétexte que cette industrie fait concurrence à l'Etat et qu'elle constitue une fraude. Or, il y avait certes concurrence, mais nullement fraude. Le législateur supprimait purement et simplement une activité privée non encore défendue par la loi, donc parfaitement licite, sans s'inquiéter des droits acquis les plus légitimes des industriels ruinés par cette loi.

De même, un peu plus tard, suppression sans indemnité de l'industrie de la télégraphie privée : « Il est désormais interdit aux particuliers de transmettre sans autorisation des signaux d'un point à un autre, soit à l'aide de machines télégraphiques, soit par tout autre moyen, sous peine d'être punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 1.000 à 10.000 fr. Le tribunal devait ordonner la destruction des postes, des machines ou moyens de transmission ». Mais il faut

1. Loi du 12 février 1835.

dire que dans le cas du monopole de la télégraphie les droits acquis qui existaient à cette époque n'étaient peut-être pas de nature à justifier l'octroi d'une indemnité aux particuliers victimes de la loi.

Au contraire, quand en 1872 le législateur établit le monopole des allumettes, le sort des fabricants est réglé d'une manière plus équitable en même temps que très simple : l'art. 3 de la loi de 1872 porte qu'il sera procédé à l'expropriation des fabriques privées dans la forme et dans les conditions déterminées par la loi du 3 mai 1841. L'Etat se substitue aux fabricants d'allumettes, il s'approprie leurs établissements, les exproprie pour cause d'utilité publique, donc leur alloue une indemnité.

Il faut mentionner un peu plus tard la loi du 14 août 1904 sur les bureaux de placement tendant à supprimer le plus possible les bureaux payants pour favoriser les bureaux municipaux gratuits. Cette mesure était nécessaire. On avait reconnu, en effet, dans les dernières années du XIX^e siècle que les tenanciers des bureaux de placement, même surveillés par l'autorité municipale chargée de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre, la loyauté de la gestion et le tarif des droits à percevoir, exploitaient les ouvriers obligés de recourir à leur office. La loi de 1904 oblige les municipalités à organiser un service de placement gratuit. La création de bureaux payants reste possible ; mais la loi spécifie qu'au cas de suppression aucune indemnité ne sera due. Quant aux bureaux existants, les communes ont la faculté de les supprimer

à la condition de verser à leurs tenanciers une juste indemnité fixée d'après l'état des bureaux à l'époque de la promulgation de la loi et qui doit représenter le prix de vente de l'office.

Il est intéressant d'étudier un peu cette loi car elle a été l'objet de très vives discussions à la Chambre et au Sénat justement à propos de la compensation à accorder aux particuliers lésés. Il y avait en effet beaucoup de parlementaires qui étaient contraires à toute idée d'indemnité. « Il n'y a pas de doute qu'aucune indemnité ne soit due aux placeurs dépossédés pas plus qu'à aucun de ceux qui obtiennent une tolérance passive de l'administration »¹. On condamne le placement comme étant une installation immorale « dont le but est tout simplement de vendre le travail comme une marchandise »². On cite l'art. 4 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen. « La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas à autrui ... ». Toutes ces considérations sont sans valeur, l'industrie du placement étant jusqu'en 1904 une institution non défendue par la loi, donc une institution morale au point de vue de la loi. Les placeurs, en usant de la liberté qui leur était laissée, ont constitué une propriété légitime donc intangible. Si on s'aperçoit un jour que l'industrie du placement est immorale, ce ne sont pas les placeurs qui sont en faute, comme le fait remarquer très bien M. Giraud³, mais bien le législateur qui a laissé développer cette

1. Rapport de M. Berry, Chambre des Députés, S.E., 1899, *Annales* 1289.

2. Séance du 15 novembre 1900, *Ch. Annales*, p. 177.

3. Thèse précitée, p. 293.

industrie librement, à l'abri des lois et dotée d'un statut officiel.

L'indemnité prévue par la loi était donc parfaitement légitime. Du reste, cette indemnité n'a fonctionné que très peu. En effet, les bureaux payants ont dû souvent fermer leurs portes purement et simplement, faute de clientèle, devant la création par la commune d'un bureau gratuit. D'autre part, un article de la loi prévoyait que les tenanciers de bureaux auxquels étaient annexés des débits de boissons, devraient choisir entre leur bureau et leur débit : beaucoup ont préféré le débit et n'ont touché aucune indemnité.

Au début du XX^e siècle, une loi du 28 décembre 1904 enlève aux fabriques et aux consistoires des Eglises le monopole des inhumations pour le confier aux municipalités. A dater de cette loi, ce sont les communes qui auront à s'occuper du transport et de l'inhumation du corps. « Il est absolument interdit aux fabriques et consistoires de devenir entrepreneurs du service extérieur des funérailles dans le cas où ce service sera mis en adjudication par les municipalités ou fera l'objet d'un marché de gré à gré ». Aucune indemnité n'est prévue pour compenser le dommage certain causé aux fabriques.

Il n'est donc pas possible de faire l'honneur au législateur de croire qu'une pensée logique quelconque ait présidé à l'élaboration des lois précédentes. D'une façon générale, on peut dire qu'il n'y a pas d'indemnité prévue pour les particuliers. Mais on se demande bien en vertu de quels principes une faveur toute spéciale a été faite

aux fabricants d'allumettes chimiques auxquels la loi de 1872 causait un préjudice sans doute certain, mais non plus considérable que le préjudice occasionné aux fabricants de tabac factice par la loi de 1835. En tout cas, quelle qu'ait été la pensée du législateur, elle est illogique parce que limitée. Le législateur n'a appliqué ni la théorie de M. Duguit, pour lequel il doit y avoir indemnisation chaque fois que l'activité supprimée est érigée en service public, ce qui confirme son caractère licite, ni même la théorie plus étroite de l'enrichissement sans cause de M. Hauriou. Le législateur, en effet, a accordé une indemnité, dans la loi de 1904, aux tenanciers de bureaux de placement supprimés, alors qu'il n'y avait pas enrichissement du patrimoine commun. Quant à la loi de 1872, créant le monopole de fabrication et de la vente des allumettes chimiques, elle est une application isolée de la théorie de l'enrichissement sans cause ; en sens contraire, les lois de 1810 sur le monopole des tabacs, de 1835 sur le tabac factice, de 1837 sur la télégraphie privée, de 1904 sur le retrait aux fabriques et consistoires du monopole des inhumations, n'ont prévu aucune compensation pécuniaire pour les dommages causés aux particuliers.

2^e Catégorie.

Lois qui ont substitué la liberté d'une profession à un monopole préexistant. — Le décret du 24 février 1858, abrogeant les dispositions de l'ordonnance royale du 18 octobre 1829 relative à la limitation du nombre des bouchers dans la ville de Paris, rétablit dans cette ville

la liberté du commerce et de l'industrie. Ce décret impérial cause très certainement aux bouchers dont le privilège est supprimé un préjudice grave.

Certes, il s'agit bien là de matières de première nécessité, et le législateur a le droit et le devoir de prendre toutes les mesures utiles dans l'intérêt de l'approvisionnement de Paris. Mais il n'en reste pas moins que cette mesure législative nouvelle, dont on ne discute ni la nécessité ni l'opportunité, cause un bouleversement considérable de la situation des anciens bouchers patentés auxquels la loi n'accorde cependant aucune compensation pécuniaire.

Aux bouchers qui se plaignaient d'être les derniers détenteurs d'un privilège qui allait périr entre leurs mains, le ministre répondait : « Si l'ordonnance de 1829 avait été révoquée le lendemain de sa promulgation, personne n'eut songé à réclamer. Or, les acquéreurs d'étaux, ayants cause successifs de bouchers alors en exercice, n'ont pas plus de droit que leurs acheteurs. Il y a toujours un aléa connu des vendeurs et des acheteurs, attaché à tout ce qui existe en matière de règlements de police. Les bouchers nouveaux traitaient à leurs risques et périls sur des bases plus élevées que par le passé »¹.

Dans le même ordre d'idées, nous trouvons un décret impérial de 1863 qui rétablit la liberté de la profession de boulanger : « Sont abrogées, à dater du 1^{er} septembre 1863, les dispositions des décrets, ordonnances ou

1. V. conclusions du Commissaire de Gouvernement de Lavenan ; Conseil d'Etat, 1859, *Rec.*, p. 442.

règlements généraux ayant pour objet de limiter le nombre de boulangers, de les placer sous l'autorité des syndicats ... autres que les dispositions relatives à la salubrité et à la fidélité du débit de pain mis en vente ». Donc, liberté de commerce et libre concurrence. Les boulangers patentés qui jouissaient jusqu'à ce décret d'un monopole de fait, subissaient évidemment un dommage certain : aucune indemnité n'est prévue par le législateur.

La même solution est donc donnée dans les deux cas précédents en ce qui concerne l'indemnisation ou la non indemnisation par le législateur des particuliers lésés par une loi nouvelle.

Mais, en sens contraire, une loi du 18 juillet 1866, qui proclame la liberté de la profession de courtiers de commerce, indemnise les titulaires des charges supprimées. « Les courtiers en marchandises, dit l'art. 10, du titre II de cette loi, actuellement en exercice, seront indemnisés de la perte du droit de présenter un successeur qui avait été accordé par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 ».

Ce qui est extrêmement curieux, c'est que le Gouvernement ne fit aucune difficulté pour reconnaître la nécessité d'indemniser les titulaires des offices supprimés qui furent considérés comme de véritables propriétés entre les mains de leur détenteur. Il n'y eut de discussion que sur le point de savoir quelle serait exactement l'importance de cette indemnité. Evidemment, cette indemnité devait représenter la valeur du « titre », c'est-à-dire « le droit d'instrumenter » puisque le droit d'exercer la

profession de courtier de commerce allait désormais appartenir à tous. Mais, il était équitable aussi de tenir compte de la valeur de la clientèle pour la fixation de l'indemnité. C'est ce que fit la loi du 24 juillet 1866, qui décide que les courtiers dont les offices étaient supprimés auraient droit à une indemnité représentant la valeur totale des offices évaluée d'après le prix moyen des cessions dont ces offices avaient pu être l'objet pendant les sept dernières années antérieures au 1^{er} juillet 1866.

La loi du 18 juillet 1866 devenait alors très avantageuse pour les courtiers qui se trouvaient réaliser un véritable bénéfice. Le remboursement total de la clientèle ne se serait logiquement imposé, en effet, que si on avait interdit aux anciens courtiers de continuer à exercer leur profession. Or, il n'en était rien et les titulaires des charges supprimées avaient même quelque chance de conserver la totalité ou la quasi-totalité de leur clientèle. Certes, la liberté de la profession était susceptible de diminuer la valeur de cette clientèle et, en compensation de ce risque, une indemnité pouvait être allouée aux courtiers, mais cette indemnité, en aucune manière, ne devait représenter la valeur totale de la clientèle.

Cette loi du 18 juillet 1866 est du reste très importante en ce sens qu'elle intéresse tous les officiers ministériels qui jouissent du même droit de présentation, survivance de la vénalité des offices prohibés sous la Révolution en 1791. L'indemnité prévue par la loi de 1866 crée un précédent heureux qui rassure sur leur sort les officiers

ministériels dans le cas où le législateur aurait un jour la velléité de supprimer leur droit de présentation.

Au contraire, un décret du 14 septembre 1870 du Gouvernement de la Défense nationale, qui réunissait en lui à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, rend libre la profession d'imprimeur et supprime sans indemnité le monopole consacré au profit des imprimeurs parisiens par les décrets du 5 février 1810 et du 2 février 1811. Or, les imprimeurs brevetés étaient propriétaires de leur brevet acquis, à titre onéreux, avec le consentement et la consécration du Gouvernement. Le décret, du 5 février 1810, qui limitait le nombre des imprimeurs, décidait en effet que cette réduction ne pourrait s'effectuer qu'après indemnisation des imprimeurs supprimés par les imprimeurs maintenus.

Certes, la limitation du nombre des imprimeurs avait été faite dans l'intérêt général et non pour procurer un avantage quelconque aux imprimeurs brevetés ; certes, et contrairement au droit de présentation des officiers ministériels, le brevet d'imprimeur était « strictement personnel, incessible, inaliénable » et s'éteignait à la mort du titulaire qui ne pouvait pas le transmettre à ses héritiers ; il n'en reste pas moins que le décret du 14 septembre 1870, substituant le régime de la liberté de la profession d'imprimeur au régime du monopole, lésait très gravement les anciens imprimeurs brevetés. Aux termes mêmes de ce décret, du reste, il devait être statué ultérieurement sur les conséquences de la mesure, mais cette promesse ne fut pas tenue et aucune compensation pécuniaire ne fut accordée aux

victimes de la règle de droit nouvelle. Dans ce deuxième groupe de lois par conséquent, comme dans le premier, c'est l'incohérence. Des solutions contraires sont données dans des espèces analogues. On conçoit parfaitement que le législateur ait tenu à indemniser les courtiers de commerce auxquels la loi du 18 juillet 1866 causait un préjudice grave en supprimant leur monopole, mais on ne conçoit pas pourquoi il a été moins bienveillant pour les imprimeurs, pour les boulangers ou les bouchers.

Ce qui est du reste significatif, c'est de voir le législateur promettre une indemnité dans le texte même d'une loi, comme il l'a fait dans le décret de 1870 sur le monopole des imprimeurs, et ne donner aucune suite à cette promesse, comme si la question était sans importance et les intérêts privés bouleversés par la règle de droit nouvelle absolument négligeables.

3^e Catégorie

Lois qui ont supprimé purement et simplement une activité privée. — Par une loi du 6 avril 1897, le Parlement supprime sans aucune indemnité l'industrie des raisins secs. *Art. 1.* La fabrication et la circulation des vins de raisins secs sont exclues du régime fiscal des vins. *Art. 2.* Les raisins secs ne pourront circuler qu'en vertu d'acquits à caution garantissant le paiement du droit général de consommation à raison de 30 litres d'alcool par 100 kgr. s'ils sont à destination des fabricants.

Pour justifier ces mesures draconiennes, on invoquait la fraude d'une part, d'autre part l'hygiène publique.

En fait, il s'agissait de venir en aide aux viticulteurs qui pouvaient assez difficilement à cette époque écouler les produits de leurs vignobles. Quel que soit le motif plus ou moins avoué de la mesure, elle aboutissait pratiquement à avantager les viticulteurs français par la suppression pure et simple de l'industrie concurrente, ce qui faisait dire au Parlement, à M. Charles Roux, « les collectivistes s'emparent du capital mais ils le distribuent au moins entre 38 millions de Français, tandis que la proposition actuelle consiste à s'emparer du capital de certains citoyens, à les ruiner au profit d'autres citoyens »¹.

De même, quelques jours plus tard, le 16 avril 1897, une loi était votée pour mettre fin à la concurrence faite par la margarine à l'industrie beurrière. Là encore, on invoquait la fraude. Mais le législateur allait au delà du but à atteindre en interdisant aux fabricants, débiteurs et entrepositaires de beurre, de fabriquer ou de détenir de la margarine dans leurs locaux, et en interdisant aux fabricants de margarine de mélanger plus de 10 % de beurre à leurs produits. Aucune indemnité cependant ne fut allouée aux fabricants de margarine.

Une loi du 30 mars 1902 « interdit pour tous usages autres que la thérapeutique, la pharmacie et la préparation de produits non alimentaires, l'emploi de la saccharine ». Le législateur mettait en avant l'hygiène publique pour supprimer ce produit qui avait surtout le défaut d'avoir un pouvoir sucrant 300 ou 400 fois supérieur à

1. Séance du 31 octobre 1896, *Déb. parl. Ch.*, 1896, t. II, p. 1377.

celui du sucre, et dont le prix de revient était tel que les fabricants de sucre et les cultivateurs de betteraves ne pouvaient pas soutenir la concurrence. L'intérêt du Trésor étant conforme à celui des producteurs de betteraves, le Parlement vota la loi de 1902 en affirmant qu'elle était nécessaire pour la santé publique.

Il est évident pourtant qu'une telle loi lèse une foule de droits les plus légitimes. Pratiquement, il s'agit simplement d'une mesure fiscale. Le Trésor a intérêt à supprimer la vente de la saccharine ; il la supprime sans autre forme de procès. Mais alors il devient bien facile de gouverner... Le législateur était parfaitement dans son droit s'il avait une raison impérieuse, même une raison purement fiscale, de proscrire la saccharine pour les usages autres que la thérapeutique. Mais il devait prendre en considération les droits acquis des industriels auxquels il supprimait des débouchés brutalement du jour au lendemain. Un fabricant du Rhône ayant écrit au Ministre des Finances et lui demandant réparation pour un préjudice de plus d'un million à lui causé par la loi de 1902, le Ministre répondit : « Cette loi n'a pas interdit la fabrication de la saccharine, elle s'est bornée, dans l'intérêt de l'hygiène et des finances de l'Etat, à édicter à l'égard de cette substance des mesures analogues à celles prises, à diverses époques, vis-à-vis de plusieurs industries et, en dernier lieu, des fabricants de vins de raisins secs et de phosphore auxquels aucune indemnité n'a jamais été allouée ».

Ce raisonnement n'est pas très sérieux et comme le fait remarquer M. Giraud « laisser à une industrie qui

avait pour débouchés toutes les branches de l'alimentation où l'on fait usage de sucre, uniquement la ressource de pourvoir les pharmaciens où on débitera la saccharine à des doses homéopathiques, est-ce que cela n'équivaut pas à une interdiction générale »¹ ? En tout cas aucune indemnité ne fut accordée aux fabricants de saccharine. Il faut ajouter qu'ils étaient sept et que leur nombre seul explique en partie la désinvolture avec laquelle on les traita.

Cette question de responsabilité du législateur fut encore très vivement discutée lors de la loi du 22 juillet 1909 sur l'emploi de la céruse dans les travaux de peinture.

Le Gouvernement avait déposé un projet de loi interdisant l'emploi de la céruse pour certains travaux et ne parlant aucunement d'indemniser les industriels lésés. La Chambre adopta le projet. Le Sénat, lui, fit quelques réserves : d'une part l'interdiction d'employer la céruse serait limitée aux travaux exécutés à l'intérieur des bâtiments et d'autre part une indemnité serait allouée aux particuliers atteints par cette loi.

On finit par voter la loi du 22 juillet 1909 sans indemnité. M. Beauregard, le bouillant partisan de la responsabilité pécuniaire de l'Etat dans l'exercice de la fonction législative, qui avait déjà parlé de « scandale » quand on avait voté la loi sur la saccharine, avait essayé d'assimiler cette mesure à une expropriation. Naturellement ses adversaires n'eurent pas beaucoup de peine à prou-

1. Thèse, Giraud, p. 286.

ver que la loi n'expropriait personne, mais qu'elle se contentait seulement de porter atteinte à des modes déterminés d'exploitation. On ne demandait pas aux cérusiers de fermer leur usine mais seulement de substituer la production du blanc de zinc au blanc de céruse : simple transformation d'une entreprise. D'autre part, des délais étaient accordés aux cérusiers pour s'adapter aux procédés de fabrication nouveaux. On ajoutait encore que les cérusiers devaient s'attendre à cette prohibition de la céruse, cette mesure ayant été réclamée pendant tout le cours du XIX^e siècle. En fait les cérusiers subissaient un préjudice très grave. La substitution du blanc de zinc à celui du blanc de céruse nécessitait une transformation totale de l'outillage, un apprentissage nouveau et des risques. Les délais accordés constituaient seulement une atténuation légère du dommage et le législateur aurait été équitable en accordant des indemnités aux industriels lésés.

Même solution dans la loi du 6 avril 1910 qui interdit les biberons à tube. « Quand il s'agit d'une mesure d'hygiène, il ne peut être question d'indemnité »¹. Ce motif n'en est certainement pas un. Cependant il peut être possible de justifier le refus d'indemnité. Au fond l'hypothèse est la même que la précédente. Dans un cas comme dans l'autre la loi exige une modification des procédés de fabrication. Mais le préjudice causé aux fabricants de biberons était beaucoup moins considérable que le dommage subi par les cérusiers. C'est dans l'import-

1. Sénat, *Déb. parl.*, 1919, p. 513.

tance du dommage qu'il faut chercher la justification de l'indemnité, cette importance du dommage aboutissant à la négation du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Refus d'indemnité également lors de la prohibition de la fabrication de l'absinthe en 1915. Le Gouvernement avait bien promis une compensation aux petits producteurs et aux ouvriers sans travail. Cette compensation n'est jamais venue.

Dans cette troisième catégorie de lois supprimant purement et simplement des industries privées, le législateur a été, sinon plus équitable, du moins plus logique, en accord sur ce point avec la doctrine qui fait la distinction entre les lois qui érigent en service public une certaine activité jusque là abandonnée à l'initiative privée, et les lois au contraire, qui interdisent ou restreignent l'activité « en vue simplement de protéger l'individu ou la nation »¹. « En votant une loi, dit M. Duguit, dans son *Traité de Droit constitutionnel*, qui interdit l'exercice d'une industrie, certainement nocive en elle-même, le législateur ne fait que constater une règle de droit qui existait déjà... Les industriels qui s'enrichissaient au détriment de la collectivité tout entière ne peuvent se plaindre que le législateur intervienne pour interdire sous une sanction effective la continuation de leur coupable industrie »².

C'est donc le caractère illicite de l'industrie supprimée qui semble légitimer le refus par le législateur de toute indemnité aux victimes de la loi. Nous avons vu, en

1. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, t. III, p. 512 et suiv.

2. Duguit, *op. cit.*, p. 517.

effet, le législateur refuser des indemnités pour les dommages nés du fait de mesures législatives qui avaient pour but réel ou théorique l'hygiène ou la santé publiques : loi du 16 avril 1897 sur la margarine, loi du 20 mars 1902 sur la saccharine, loi du 22 juillet 1902 sur la céruse, loi de 1915 sur l'absinthe, etc.

Le législateur semble estimer que le but poursuivi est assez élevé et assez noble pour qu'il lui soit permis de heurter les droits individuels les plus légitimes sans compensation aucune. La fin, sans doute, justifie les moyens. « Le principal devoir de l'Etat est de sauvegarder l'intérêt général parfois à l'encontre de certains intérêts particuliers. Si chaque fois qu'une réforme visant cette grave question était sur le point d'aboutir, on devait étudier ses répercussions sur les intérêts particuliers des industriels et indemniser ceux-ci, il en résulterait des sacrifices que l'Etat ne pourrait bientôt plus supporter »¹.

Mais alors, comment expliquer l'indemnité accordée aux colons lors de la suppression de l'esclavage en 1848 ? Le but, dans ce derniers cas, était certainement aussi louable que lorsqu'on réduisit l'usage de la saccharine aux besoins de la thérapeutique. D'autre part, le droit du colon français n'était pas un droit de propriété intégrale. Des lois de 1816, 1821, 1845 en effet, étaient intervenues pour améliorer la situation de l'esclave et amoindrir les pouvoirs du maître.

1. Le Breton, « Rapport supplémentaire », 28 mai 1903, *An. parl.*, 941 *Doc. parl.*, 1904, p. 588 et suiv.

Des indemnités furent cependant accordées aux colons lésés par cette suppression de l'esclavage, aux termes de l'art. 2 de la loi du 4 mars et 27 avril 1848. « L'indemnité consiste en une rente de six millions 5 % inscrite au Grand livre de la Dette publique et en une somme de six millions payable en numéraire et en totalité 30 jours après la promulgation de la loi ».

D'autre part, il s'agit bien d'hygiène publique dans la loi du 21 janvier 1881 sur l'abatage des animaux atteints de maladies contagieuses, accordant aux propriétaires de l'animal abattu une prime dont le maximum ne peut dépasser 800 fr.

A l'étranger, on s'est posé, comme chez nous, la question de la responsabilité de l'Etat en matière d'acte réglementaire et législatif ; d'une façon très générale, elle a été solutionnée dans un sens négatif. En Angleterre, en 1908, le Parlement a envisagé la disparition du tiers des bars dans un délai de quinze ans : aucune indemnité. De même en Allemagne, quand on a interdit la fabrication des allumettes à l'aide du phosphore blanc et jaune qui provoquait chez les ouvriers la nécrose des os. De même encore en Belgique, quand on a interdit la vente de l'absinthe. De même en Suisse, dans le canton de Vaud, pour la même prohibition. Le même problème, par conséquent, s'est posé dans tous les pays et de la même manière : « Partant de ce fait qu'aucune loi ne fonctionne sans entraîner pour certains un préjudice qui est la contre-partie du crédit social qu'elle comporte pour tous, faut-il que le législateur, chaque fois qu'il sera sur le point de réaliser une réforme, soit arrêté

dans son élan, par le souci de payer des indemnités aux individus touchés par cette réforme ? ¹ »

Le législateur français, comme nous l'avons vu, plus clément peut-être que dans les autres pays, a accordé des indemnités dans certains cas aux particuliers lésés par des lois nouvelles. Certes, nous ne voulons pas reprocher au législateur d'avoir essayé de tempérer de cette manière les dures exigences du pouvoir. Nous lui reprochons seulement d'avoir agi au hasard de telle sorte qu'il paraît impossible de croire qu'une idée ou un principe quelconque ait pu dominer l'ensemble de l'action législative.

On pourrait penser qu'on a tiré au sort la question de savoir si les victimes des dommages causés par telle loi étaient dignes d'intérêt ou non, s'il fallait ou non les indemniser. Le malheur est peut-être qu'on ne l'ait point fait. On aurait accusé le hasard et son injustice brutale, alors qu'on accuse le législateur d'avoir cédé à toutes sortes d'influences et à des motifs non avouables pour prendre des décisions aussi peu justifiées et aussi disparates.

Nous avons vu, en étudiant les doctrines, que la responsabilité de l'Etat en matière législative ne pouvait naître ni de l'idée de faute, ni de l'idée d'enrichissement sans cause du patrimoine collectif, mais seulement de la violation par le législateur du principe fondamental en droit public de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

1. Despax, thèse précitée, p. 30.

Nous avons vu, d'autre part, que la question de savoir si le juge pouvait accorder des indemnités aux particuliers victimes des lois nouvelles avait soulevé de multiples difficultés ; on se demandait si ce n'était pas là une atteinte à la séparation des pouvoirs et à la souveraineté du Parlement. Toutes ces difficultés auraient pu ne pas naître si le législateur, chaque fois qu'il a voté une règle de droit nouvelle, s'était préoccupé d'allouer lui-même des compensations pécuniaires quand l'équilibre nécessaire des charges et des avantages sociaux était rompu ou préjudice de certaines personnes seulement.

La fin, contrairement à ce que le législateur a semblé croire, ne justifie pas les moyens, pas plus que les moyens ne justifient la fin : le législateur n'a pas le droit de voter des mesures inutiles en indemnisant les victimes de ces mesures ; il n'a pas le droit non plus, sous le prétexte qu'il agit dans l'intérêt général, de bouleverser impunément l'équilibre normal des charges et des avantages sociaux.

Le progrès est une nécessité secondaire dominée par cette autre nécessité pour les citoyens d'être protégés efficacement contre l'omnipotence du pouvoir législatif. La meilleure garantie, c'est évidemment la responsabilité du législateur et la nécessité pour lui, quand il vote une loi nouvelle susceptible de causer à un individu ou à un groupe d'individus un préjudice spécial, de se préoccuper des conséquences pécuniaires de son vote sur le patrimoine commun.

CHAPITRE II

LA PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE

Nous avons vu dans le chapitre précédent que le législateur avait un pouvoir souverain et qu'il avait le droit incontestablement d'accorder ou de ne pas accorder des indemnités aux particuliers qui subissent un dommage spécial du fait des lois. Si donc dans un texte législatif il est prévu formellement que les individus lésés auront une compensation pécuniaire ou le contraire, la question est définitivement réglée et le juge ne peut intervenir en aucune façon.

Nous avons vu aussi qu'il aurait été facile au législateur d'éviter la discussion soulevée sur le point de savoir si la responsabilité de l'Etat devait être ou non mise en cause à propos des dommages causés par les lois. Le problème, en effet, ne se serait jamais posé en dehors du Parlement si, dans chaque texte de loi, la question d'indemnité avait été réglée catégoriquement par le législateur. Malheureusement, la plupart des lois sont muettes sur ce point et, devant le silence du texte, le juge a construit une théorie jurisprudentielle de la res-

ponsabilité du législateur pour les préjudices causés aux citoyens par les lois nouvelles, avec cette présomption à l'origine, que le silence du législateur n'implique pas toujours la volonté de refuser l'indemnité, et qu'il appartient à la jurisprudence de régler la question de savoir si les particuliers lésés par la règle de droit nouvelle doivent oui ou non être indemnisés.

Il n'est pas question pour le juge de profiter du silence du texte pour mettre en cause la responsabilité de l'Etat contrairement à la volonté du Parlement souverain. Il s'agit, au contraire, pour lui, de rechercher la volonté profonde du législateur sinon écrite, du moins présumée, et conformément à cette volonté présumée, d'accorder ou de refuser l'indemnité.

Or, quand la question d'indemnité n'est pas réglée dans le texte de la loi par le législateur lui-même, et qu'il ne ressort pas des travaux préparatoires ou des dispositions générales de la loi que la volonté du Parlement a été de n'accorder aucune compensation pécuniaire aux individus, quand, d'autre part, cette loi cause à certains citoyens un préjudice spécial rompant l'équilibre nécessaire des charges et des avantages sociaux, la jurisprudence présume à l'heure actuelle que la volonté du législateur est d'accorder des indemnités. Le législateur, en effet, ne peut pas être présumé avoir voulu voter une loi contraire aux principes généraux du droit, aux principes constitutionnels et d'une manière générale à l'équité.

Telle est, dans ses grandes lignes, la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat. Cette jurisprudence est

toute nouvelle et parce que nouvelle, encore timide.

Autrefois, en effet, à cause de la confusion de la souveraineté et de l'irresponsabilité du législateur, à cause d'une compréhension erronée du principe de la séparation des pouvoirs, due à la méfiance traditionnelle à l'égard des juges héritiers des anciens Parlements, le pouvoir judiciaire ne se reconnaissait pas le droit d'accorder des indemnités aux individus lésés par les lois nouvelles. L'indemnité n'était possible que si le législateur la prévoyait formellement dans le texte même; aujourd'hui, au contraire, l'indemnité n'est refusée que si le législateur a exprimé explicitement sa volonté de n'accorder aucune compensation pécuniaire aux victimes de la loi.

Nous allons étudier cette jurisprudence du Conseil d'Etat. Et, pour cela, distinguer deux sortes de cas : tout d'abord les cas où l'individu auquel la loi cause un dommage n'a aucun lien contractuel avec l'Etat, ensuite, les cas spéciaux, au contraire, où existe ce lien contractuel, hypothèse absolument différente dans laquelle le principe d'indemnisation a été depuis longtemps reconnu.

A. Absence de lien contractuel

Comme le fait remarquer M. Despax dans sa thèse *De la responsabilité de l'Etat en matière d'actes législatifs et réglementaires*¹, « le législateur s'inspire uniquement

1. Despax, thèse précitée, p. 41, thèse Lille 1909. *De la responsabilité de l'Etat en matière d'actes législatifs et réglementaires.*

pour accorder ou rejeter le droit à indemnité, de considérations d'utilité pratique. Il tient compte, dans une mesure très étroite, de l'état de l'opinion publique sur la réforme projetée, et quand la conscience publique exige le versement d'une indemnité, il est rare que le législateur la refuse. Tout autre est la situation pour le juge. Le juge, lui, est lié par le texte : il juge d'après le droit positif en vigueur. Si donc on vient lui réclamer une indemnité que ni les principes généraux du droit, ni le législateur n'ont organisée, même s'il estime que cette indemnité est équitable, il ne peut pas, il ne doit pas l'accorder ».

Ces considérations écrites en 1909 sont très justes, ou du moins elles sont la traduction de toute la jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat. Celui-ci, en effet, s'enfermant dans son rôle de juge, a, d'une manière générale, refusé d'accorder des indemnités aux individus subissant un préjudice du fait d'une loi, aucun lien contractuel n'existant entre ces mêmes individus et l'Etat.

Nous avons vu en étudiant la pratique législative qu'aucune indemnité n'avait été accordée par le législateur aux industriels lors de la suppression de l'industrie du tabac factice par la loi du 12 février 1835. Un recours fut formé devant le Conseil d'Etat par M. Duchâtelier, fabricant de tabac factice, afin d'obtenir réparation du dommage à lui causé par cette loi. Le Sieur Duchâtelier demandait une indemnité de 270.000 fr. pour perte de son industrie. Il réclamait « le prix qu'aurait procuré la vente des marchandises, celui des instruments et ustensiles, les frais occasionnés par dix procès, la perte

de loyer pour les locaux renfermant des marchandises, etc.¹.

Voici la décision très nette du Conseil d'Etat dans cette affaire *Duchâtelier* : « Considérant que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des lois, qui dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie ; qu'aucune créance ne peut être réclamée au Trésor public qu'en vertu de contrats passés par l'Etat ou de dispositions formelles des lois ; que, d'une part, le Sieur Duchâtelier n'indique aucun engagement pris envers lui par l'Etat, que d'autre part la loi du 12 février 1835, en déclarant interdite la fabrication du tabac factice n'a ouvert aucun droit à indemnité au profit des individus qui s'étaient précédemment livrés à cette fabrication ; que dès lors le Sieur Duchâtelier ne peut prétendre à aucune indemnité ... » rejet.

Les considérants sont très nets : du moment que le législateur n'a pas prévu d'indemnité, le Conseil d'Etat est absolument incompétent pour en accorder une. Le Parlement a pris une mesure dans l'intérêt général et le tribunal administratif n'est point juge de cette mesure, ni de son opportunité. Cette loi cause un préjudice certain et très grave au Sieur Duchâtelier, comme à tous les fabricants de tabac factice, le Conseil d'Etat n'accorde cependant aucune compensation pécuniaire. Il se contente de rechercher, dans le texte même de la loi si le législateur a prévu l'indemnité. Ici, le législateur n'a rien prévu et le tribunal administratif ne peut pas

1. Arrêt *Duchâtelier*, 11 janvier 1831, p. 15.

prendre en considération la demande du Sieur Duchâtelier. On considère à cette époque que l'octroi d'une compensation pécuniaire aux fabricants de tabac factice, dans le silence du texte, constituerait un empiètement du judiciaire sur le législatif, donc une violation du principe de la séparation des pouvoirs.

M. Hauriou proteste violemment contre cette jurisprudence. Il proteste contre l'enrichissement sans cause du patrimoine administratif dû à la loi du 12 février 1835 renforçant le monopole fiscal de la fabrication et de la vente du tabac par la suppression des industries concurrentes de tabac factice. Certes, il y a enrichissement du patrimoine commun, corrélatif à un appauvrissement certain de quelques patrimoines privés ; il y a dommage spécial causé aux industriels de tabac factice, et il est absolument inéquitable de ne leur accorder aucune indemnité, car l'équilibre des charges et des avantages sociaux est rompu au préjudice de ces seuls fabricants. Le législateur procure un avantage pécuniaire et légitime à la collectivité tout entière, mais cet avantage est payé par un groupe restreint d'individus abusivement lésés.

Cependant, même avec la jurisprudence actuelle, protectrice des intérêts privés, il aurait été impossible de donner satisfaction au Sieur Duchâtelier. Pour les partisans actuels de l'indemnité, en effet, il n'est pas question de donner au juge le pouvoir de contrôler le législateur et de rendre des arrêts en contradiction formelle avec sa volonté. Or, le texte de la loi du 12 février 1835 est bien silencieux sur la question de l'indem-

nité, mais, dans l'élaboration du projet, le problème de la compensation pécuniaire à accorder aux industriels lésés a été soulevé et a donné lieu à des discussions très vives. Un député avait même proposé l'amendement suivant : « Nul établissement existant ne pourra être interdit que moyennant une juste et préalable indemnité »¹.

Les partisans de l'indemnité n'obtinrent pas gain de cause. Mais la discussion au Parlement, avant le vote de la loi, prouve absolument que le refus d'indemnité n'est pas du tout un oubli du législateur, une lacune qu'il serait normal de combler ; c'est volontairement que le législateur a refusé d'accorder les indemnités, volontairement qu'il a bouleversé le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques. Or, nous savons que le Parlement est incontrôlable et incontrôlé, qu'il peut impunément violer les principes constitutionnels et le Conseil d'Etat, en accueillant favorablement la demande des fabricants de tabac factice, aurait modifié et complété la mesure législative, il aurait substitué sa propre volonté à la volonté du législateur souverain.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat s'est toujours prononcé dans le même sens. Mais il est des cas où ses considérants ont été beaucoup moins nets que ceux de l'affaire *Duchâtelier*. Dans l'arrêt *Ferrier*², en particulier, le Conseil d'Etat a motivé sa décision d'une manière assez étrange : le Sieur Ferrier qui avait établi

1. Séance du 8 janvier 1835, *Arch. parl.*, 2^e série, t. XXXVII, p. 647.

2. Conseil d'Etat, *Ferrier*, 6 août 1852, *Rec.*, p. 353.

un service télégraphique privé entre Paris et Rouen, lésé par la loi de 1837, qui établissait le monopole de la télégraphie, réclamait une indemnité, assimilant à une expropriation le préjudice que lui faisait subir cette loi nouvelle. Et on lit dans les considérants de l'arrêt du Conseil d'Etat : « il résulte de la décision rendue dans cette affaire, que le réclamant avait, dès le commencement de 1834, cessé d'exploiter la ligne télégraphique qu'il avait établie entre Paris et Rouen, que dès lors il n'est pas fondé à réclamer une indemnité pour mise en exécution de la loi précitée ».

On peut se demander quelle aurait été la solution de la jurisprudence administrative, si le réclamant n'avait pas, dès le commencement de 1834, cessé d'exploiter la ligne télégraphique. On voit tout de suite la portée de la formule. Elle est l'affirmation de la responsabilité de l'Etat législateur dans tous les cas où le particulier victime de la loi nouvelle pourra prouver la lésion de son intérêt. Du reste, avait ajouté très vite, dans le même arrêt, le Commissaire du gouvernement : « il n'est pas dû d'indemnité par l'Etat en raison du préjudice causé par l'exécution d'une loi, à moins que cette loi ne contienne une réserve expresse à cet égard ».

Or, la loi du 2 mai 1837 ne contient effectivement aucune réserve de ce genre. Ce qui est étrange, c'est que le Conseil d'Etat rejeta la requête du Sieur Ferrier en s'appuyant sur le premier motif du Commissaire du gouvernement et sans invoquer le second argument, celui de l'affaire *Duchâtelier*, c'est-à-dire l'argument sur lequel est fondée toute la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière.

En 1854, dans l'affaire *Cohen*, même solution et mêmes considérants que dans l'affaire *Duchâtelier*. De même quand il s'est agi des réclamations contre le décret du 24 février 1858 ayant force de loi et établissant la liberté du commerce de la boucherie. De même, dans la célèbre affaire *Goupy*, en 1879, lors de la suppression du monopole des imprimeurs par le décret de septembre 1870. Aux termes mêmes du décret impérial du 14 septembre 1870 cependant, il devait être ultérieurement statué sur les conséquences de la mesure. Cette promesse ne fut pas tenue, et aucune compensation pécuniaire ne fut allouée aux anciens imprimeurs brevetés victimes de la loi.

Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Goupy*, comme dans l'arrêt *Duchâtelier*, a considéré « que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie ». Mais, dans le décret de 1870, le législateur avait manifesté clairement sa volonté d'indemniser les imprimeurs lésés par la suppression du monopole, comme il avait indemnisé en 1866 les courtiers de commerce titulaires d'offices supprimés.

Sans doute, le législateur s'était réservé le droit de prendre lui-même les mesures nécessaires, mais puisqu'il ne l'avait point fait, la solution de l'arrêt *Goupy* se trouvait contredire nettement la volonté du législateur de 1870, volonté qui était en accord avec la législation de 1866 sur les courtiers de commerce. Cette jurisprudence respectueuse du texte même du décret de 1870, mais contraire à son esprit, est certainement condamna-

ble, et on peut se demander si la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat n'aurait pas accueilli plus favorablement la requête des imprimeurs.

Même jurisprudence encore dans l'arrêt *Moroge*¹ à propos de la loi du 2 août 1872 érigeant en monopole la fabrication des allumettes. Enfin et surtout, même décision dans l'arrêt des princes d'Orléans et Murat en 1887 rendu par le Conseil à l'occasion de l'application de la loi du 22 juin 1886 excluant de l'armée les membres des familles ayant régné sur la France.

Il s'agissait pourtant d'une loi extraordinaire, aussi illégale qu'une loi peut l'être. Le rôle du législateur est de faire des lois générales et impersonnelles ; dans la loi du 22 juin 1886, le législateur, sortant de sa fonction, a causé un préjudice spécial et exceptionnel aux membres de la famille d'Orléans en prenant une mesure qui n'était ni égale pour tous les citoyens, ni applicable à tous. Les princes d'Orléans furent impitoyablement rayés des contrôles et aucune indemnité ne vint compenser le dommage à eux causé de ce fait.

Bien au contraire, le Conseil d'Etat accorde toujours l'indemnité quand elle est prévue par le texte, même si le ministre la refuse. *Art.* 4 de la loi du 2 août 1872 : « il sera procédé à l'expropriation des fabriques d'allumettes chimiques actuellement existantes dans la forme et dans les conditions prévues par la loi du 3 mai 1841 ». En vertu de ce texte, la jurisprudence a accordé très largement des indemnités aux industriels, même à ceux qui

1. *Moroge*, 5 février 1875, *Rec.*, p. 89.

n'étaient pas munis d'une autorisation régulière au moment de la promulgation de la loi ou dont l'autorisation temporaire était périmée. Dans une hypothèque même « où l'administration avait voulu ruser pour esquiver l'indemnité, le Conseil d'Etat l'a, avec juste raison, condamnée »¹.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est donc parfaitement nette. Elle est le reflet des idées mêmes de Laferrière qui écrivait en 1890 : « La loi est un acte de souveraineté et le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans compensation. Le législateur peut seul apprécier d'après la nature et la gravité du dommage, d'après les nécessités et les ressources de l'Etat, s'il doit accorder cette compensation. Les juridictions ne peuvent pas l'allouer à sa place, elles ne peuvent qu'en évaluer le montant d'après les bases et les formes prévues par la loi ».

Si le vote par le Parlement d'une règle de droit nouvelle ne peut pas engager la responsabilité de l'Etat, ce n'est pas, comme le pense M. Jèze, parce que le pouvoir législatif « se meut dans un domaine sur lequel il ne rencontre devant lui et par suite ne peut léser aucun droit individuel »². En fait, nous l'avons vu, bien souvent une loi nouvelle quoique générale et impersonnelle, cause à certains individus des préjudices exceptionnels, et d'autre part, il peut arriver qu'une loi, comme celle de 1886 sur les princes d'Orléans, ne soit ni générale ni impersonnelle : même dans ce dernier cas, le Conseil

1. Hauriou, *Droit administratif*, 12^e édit., p. 508 ; v. affaire *Laumonnier-Carriol*, Conseil d'Etat, 5 mai 1877, *Rec.*, p. 438.

2. Jèze, note de jurisprudence, *Revue de Droit public*, 1907, p. 453.

d'Etat ne s'est pas reconnu le pouvoir d'accorder une indemnité.

Par conséquent, qu'il s'agisse d'une loi de forme ou d'une loi de fond, le juge se déclare incompétent pour reconnaître la responsabilité pécuniaire de l'Etat. Ce qui rend impossible le recours, ce n'est pas autre chose, comme le dit M. Tessier, que « le caractère souverain qui s'attache à tout acte du Parlement », d'où la conclusion logique suivante : les individus doivent toujours pouvoir exercer un recours contre les règlements, même contre les règlements d'administration publique depuis l'arrêt de 1907 sur les Compagnies de chemin de fer, même dans certains cas contre les décrets du Président de la République agissant en tant que législateur colonial, mais les individus ne peuvent avoir à leur disposition aucun recours contre les actes du Parlement, même si ces actes sont de nature administrative.

Le juge, nous l'avons vu dans les quelques exemples donnés, ne s'est pas inquiété de savoir s'il était utile et équitable d'allouer des dommages-intérêts aux individus victimes des lois. Il s'est borné seulement à constater le silence du texte et son impuissance à se substituer au législateur. Comme le dit M. Despax ¹ « l'arrêt du juge ne peut dépasser le texte du législateur dans le sillon duquel il se meut ». « Si donc le législateur, sciemment ou non, volontairement ou non, comme le fait remarquer M. le Commissaire du gouvernement, dans les conclusions de l'affaire *Celse* ², n'a pas pris de

1. Thèse précitée, p. 51.

2. Conseil d'Etat, 1874, *Lebon*, p. 935.

disposition en vue de faciliter par une indemnité la transition du régime ancien au régime nouveau, le juge ne peut que s'abstenir. En agissant autrement, il empiète sur le pouvoir législatif et viole la loi des 16 et 24 août 1790 sur la séparation des pouvoirs ».

Jusqu'au début du XX^e siècle, par conséquent, la responsabilité dérive uniquement de la volonté expresse du législateur. Dans le silence de la loi, pas de responsabilité. Cette jurisprudence du Conseil d'Etat était logique parce que était logique la confusion de la souveraineté et de l'irresponsabilité, voire de l'infailibilité à une époque où l'idée de faute était le fondement nécessaire de toute responsabilité. Le juge ne pouvait pas proclamer la responsabilité du législateur sans le déclarer en faute, sans le condamner. Or, il ne peut pas être question, pour un tribunal quel qu'il soit, même pour le Conseil d'Etat, qui en même temps qu'un tribunal est un Conseil d'administration et de gouvernement, de condamner le pouvoir législatif sans sortir de ses attributions, sans bouleverser la règle de la séparation des pouvoirs qui est une des règles les plus fondamentales de notre droit public.

Cette jurisprudence tend cependant à disparaître depuis que la théorie objective de la responsabilité, fondée sur l'idée de risque, a rendu possible la conciliation de la souveraineté et de la responsabilité. Quand le tribunal administratif condamne l'Etat à faire supporter au patrimoine collectif le préjudice causé aux particuliers victimes des lois nouvelles, il ne juge pas l'œuvre législative, il ne la discute pas et à plus forte raison, ne

la condamne pas. Son but est seulement, tout en respectant scrupuleusement cette œuvre, de rétablir s'il y a lieu l'équilibre des citoyens devant les charges publiques, c'est-à-dire l'équilibre qui doit exister dans la marche de n'importe lequel des services publics entre les usagers qui en profitent et les contribuables qui le paient. Or, l'égalité des citoyens, comme la séparation des pouvoirs, est encore un principe fondamental de notre droit.

A l'heure actuelle, dans le silence de la loi domma-geable, il n'y a plus de principe absolu. Sans doute, le Conseil d'Etat se défend bien d'aller à l'encontre de la volonté du législateur. Il recherche au contraire sa volonté probable par l'examen des travaux préparatoires et de l'ensemble des dispositions de la loi.

Naturellement il y a lieu de tenir compte des liens juridiques préexistants auxquels la loi porte atteinte ; mais même en dehors de ce cas spécial que nous étudierons dans le chapitre suivant, le principe n'est plus nécessairement celui de l'irresponsabilité. Il faut tenir compte de tous les faits susceptibles de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat. « Tout cela, disait M. Pichat dans son *Cours sur les principes du Droit public moderne* à l'Ecole des Sciences politiques, dérive de cette idée que l'on suppose que le législateur a entendu agir selon les principes fondamentaux du droit et qu'il ne peut pas être réputé avoir voulu heurter ces principes et faire une loi révolutionnaire à moins qu'il ne l'ait dit expressément ».

Jusqu'à présent du reste, la jurisprudence du Conseil d'Etat a été timide et, d'une manière très générale, a

refusé toute indemnité aux individus victimes des lois nouvelles.

La loi du 16 mars 1915 a édicté l'interdiction de la fabrication de l'absinthe et n'a prévu l'allocation d'aucune compensation pécuniaire aux industriels dont les intérêts devaient être atteints par cette interdiction. Or, il y avait véritablement préjudice spécial causé aux fabricants. La mesure législative était légitime et prise dans l'intérêt général : les industriels n'en étaient pas moins lésés et se trouvaient supporter seuls les frais d'une réforme utile à tous.

Cependant, dans son arrêt du 29 avril 1921, *Société Premier et Henry*, le Conseil d'Etat a repoussé les prétentions des fabricants d'absinthe et aucune indemnité ne leur fut accordée malgré le bouleversement certain du principe de l'égalité des citoyens devant les charges et les avantages sociaux, occasionné par la loi du 16 mars 1915 dans l'intérêt de tous, mais au préjudice de certaines personnes seulement, en l'occurrence les fabricants d'absinthe.

« Si la loi subséquente du 29 du même mois, peut-on lire dans l'arrêt du 29 avril 1921, a prescrit aux fabricants certaines déclarations en vue des dédommagements qu'une loi ultérieure pourrait éventuellement leur accorder, la mesure que le législateur s'était ainsi réservée le droit de prendre n'est pas intervenue. En conséquence, un fabricant d'absinthe qui n'invoque aucune obligation contractuelle à laquelle la loi du 16 mars 1915 aurait porté atteinte et qui ne relève d'ailleurs aucune circonstance susceptible de mettre en jeu la responsa-

bilité pécuniaire de l'Etat, n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision implicite par laquelle le Ministre des Finances a rejeté sa demande d'indemnité ».

Cette jurisprudence est tout simplement celle de l'arrêt *Goupy* de 1879 qui n'accordait aucune indemnisation aux anciens imprimeurs brevetés lésés par le décret impérial du 14 septembre 1870, rendant libre la profession des imprimeurs. Et comme dans l'arrêt *Goupy*, le Conseil d'Etat voulant respecter trop scrupuleusement le texte législatif, se trouve être en contradiction avec la volonté du législateur qui est certainement d'indemniser, puisque c'est dans ce but qu'il a imposé aux industriels lésés certaines déclarations par la loi du 29 mars 1915. Encore une fois le législateur a considéré le dédommagement des victimes de la loi comme une question assez négligeable pour qu'il puisse volontairement ou involontairement l'oublier. Le tribunal administratif aurait été équitable en accordant une compensation pécuniaire aux industriels : il aurait ainsi rendu un arrêt conforme à la fois au principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant les charges sociales et à la volonté probable du législateur du 29 mars 1915.

Dans le même sens, un arrêt du 18 juillet 1921, refuse toute indemnité à un courtier en charbon privé de l'exercice de son commerce par la réglementation du régime du charbon pendant la guerre.

Cependant le droit à indemnité a été reconnu quelquefois. Une loi du 27 juillet 1880 ayant décidé une servitude à la charge des mines traversées par les voies ferrées, une indemnité compensatoire fut réclamée par les conces-

sionnaires de la mine lésés par la loi nouvelle. « Quand le préfet usant des pouvoirs qu'il tient de l'art. 50 de la loi du 27 juillet 1880 interdit aux concessionnaires d'une mine d'exécuter sans autorisation aucun travail souterrain à moins de 20 mètres des limites du chemin de fer, la sujétion qui résulte dans l'avenir de cette prescription pour les parties de la mine qui n'ont pas été encore exploitées ne donne naissance à aucun droit à indemnité, mais il en est autrement quand les parties traversées par les chemins de fer sont ouvertes à l'exploitation ou se trouvent dans le prolongement de filon déjà attaqué ». Tels sont les termes de l'arrêt, du 27 juillet 1906 (Conseil d'Etat, *Lebon*, p. 702, 1906).

Le Conseil d'Etat interprétant la volonté du législateur alloue donc une indemnité à un particulier lésé par l'application d'une loi et en dehors de tout domaine contractuel.

De même dans un autre arrêt du 8 août 1919 (*Dame Veuve Verret*, 8 août 1919, *Lebon*, p. 758), un Sieur Verret ancien adjudant, devenu commis ambulant à l'octroi de Paris, comptait vingt ans un mois de service militaire et huit ans, neuf mois, dix jours de service civil. Il meurt titulaire d'une pension proportionnelle. Mais en ajoutant ses services militaires à ses services civils comme le permet la loi du 7 août 1913, il réunit plus que le minimum de services effectifs valables exigés par le règlement des Caisses de Retraites municipales de Paris pour ouvrir à sa veuve le droit de pension. Et voici la réponse du Conseil d'Etat : « Considérant que, dans ces circonstances, la Dame Veuve Verret est fondée à soutenir qu'elle

a droit à une pension sur la Caisse des Retraites des employés de l'Octroi de Paris, sauf à la Ville de Paris à exercer contre l'Etat tel recours que de droit pour être indemnisée de la charge résultant pour elle de la disposition précitée ».

Or, le 18 mars 1927, le Conseil d'Etat accueille favorablement la requête de la Ville de Paris tendant à ce qu'il plaise au tribunal administratif d'annuler deux décrets du 4 novembre 1920 en tant qu'ils ont fixé à des sommes qu'elle estime insuffisantes la part de l'Etat dans les pensions allouées, sur les fonds de la Caisse des Retraites de la Ville de Paris, à la Dame Abjean, veuve Courtillot, et à la Dame Gras, veuve Verret.

Le Conseil d'Etat a annulé ces décrets car il a considéré que la Caisse des Retraites des Employés de la Ville de Paris n'avait pas, en vertu de son règlement, à verser de pension à la Veuve Verret, dont le mari ne réunissait pas à son décès les dix ans obligatoires de services dans l'administration municipale. La pension, en effet, n'était due à cette Dame Verret qu'en vertu des dispositions exceptionnelles de l'art. 33 de la loi du 7 août 1913, d'après laquelle, pour la détermination du droit à pension des veuves d'anciens militaires, devaient entrer en ligne de compte les services tant militaires que civils du mari décédé : « Considérant, dit l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 mars 1927 que les dispositions de l'art. 33 de la loi du 7 août 1913, relatives au recrutement de l'armée, ont eu pour objet de favoriser les engagements et rengagements en modifiant au profit des veuves des anciens militaires les règles du droit à pension, que la

Ville de Paris, dont le droit à indemnité a été reconnu par la décision précitée du Conseil d'Etat du 8 août 1919, est par suite fondée à soutenir que l'Etat doit indemniser de la totalité de la charge résultant pour elle des dispositions législatives précitées (et que) c'est à tort que les décrets attaqués, au lieu de faire supporter par l'Etat l'intégralité des pensions accordées aux Dames Courtillot et Verret, ne lui ont imposé que la part contributive prévue par le décret du 11 juin 1881, lequel ne concerne que les cas où les veuves ont droit à pension en vertu du règlement même des Caisses de retraite des administrations municipales de Paris »¹.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est donc extrêmement nette. Une loi nouvelle vient accorder des avantages spéciaux aux veuves d'anciens militaires. Le tribunal administratif ne juge ni ne condamne le législateur. Il n'apprécie pas si la mesure législative est opportune, utile ou nécessaire. Il accueille favorablement la requête de la Ville de Paris parce que celle-ci se trouve supporter du fait de cette loi nouvelle des charges spéciales qui, logiquement, doivent être supportées par tous ; ce faisant, il ne fait que rétablir l'égalité des individus devant les charges publiques et réaliser sans doute la volonté tacite du législateur qui ne peut pas être supposé avoir voulu voter une loi révolutionnaire susceptible de bouleverser nos règles constitutionnelles.

De deux choses l'une disait-on autrefois : ou bien le législateur veut accorder une indemnité et alors qu'il le

1. Conseil d'Etat, *Ville de Paris*, 1927, *Rec.*, p. 363.

dise, ou bien il ne le veut pas et la question est réglée : à cette condition seulement le législateur reste le maître.

A l'heure actuelle, au contraire, on dit de deux choses l'une : ou bien le législateur dit explicitement qu'il ne veut accorder aucune indemnité et alors la question est définitivement réglée, ou bien il ne dit rien et le problème se pose pour la jurisprudence administrative, de savoir si l'indemnisation aux victimes de la loi nouvelle est à la fois équitable et conforme à la volonté probable du législateur. Le législateur n'en reste pas moins le maître puisqu'il n'est pas question de donner au juge le pouvoir d'aller à l'encontre de sa volonté.

La loi, comme le disait Portalis à l'époque de la rédaction du Code civil, « établit, conserve, change, modifie, perfectionne, détruit ce qui est, crée ce qui n'est pas encore ». Elle est la traduction constante d'un droit toujours en mouvement, œuvre d'un pouvoir législatif qui est la « toute-puissance humaine », impossible à contrôler et qui théoriquement exprime la volonté nationale.

Tout cela est parfaitement vrai, aussi vrai qu'au temps de Portalis, mais on ne voit pas comment la jurisprudence nouvelle du Conseil d'Etat porte atteinte de quelque manière que ce soit à cette omnipotence du législateur ?

Montesquieu a pu dire avec raison : « lorsque la politique entre dans le prétoire, la justice en sort ». Mais la jurisprudence administrative ne tend pas à transformer le Conseil d'Etat en une assemblée politique à côté et au-dessus du Parlement souverain.

Par ses arrêts du 27 juillet 1906, du 8 août 1919, du

18 mars 1927, le Conseil d'Etat, en présence de conflits entre le patrimoine commun et les patrimoines privés, a donné tout simplement une décision conforme aux principes généraux de notre droit, donc à la volonté probable du législateur et conforme en même temps à l'équité. Il est inéquitable, en effet, et contraire au principe constitutionnel de l'égalité des individus devant les charges et les avantages sociaux, de n'accorder aucune compensation pécuniaire aux individus qui subissent du fait d'une loi nouvelle un préjudice spécial, d'autant plus inéquitable et d'autant plus inconstitutionnel dans un pays où les citoyens, non pas en retard, mais en désaccord sur ce point avec les citoyens des autres pays, demeurent farouchement individualistes.

Certes, dans l'état actuel de notre organisation politique, le législateur a la possibilité de voter impunément des mesures inéquitables et anticonstitutionnelles, mais s'il ne formule pas expressément sa volonté de refuser des indemnités aux victimes d'une loi nouvelle, les individus ont le droit de présumer que le Parlement qui les représente et qui exprime leur volonté, n'a pas voulu voter une loi révolutionnaire contraire à la fois à la constitution et à l'équité. Telle est l'idée très simple en même temps que très juridique qui est à la base de la jurisprudence nouvelle du Conseil d'Etat. A l'heure actuelle, quand une loi bouleverse l'équilibre nécessaire des charges et des avantages sociaux, dans le silence du texte, en l'absence de toute situation contractuelle préexistante entre l'Etat et les victimes du dommage, le Conseil d'Etat peut condamner la puissance publique à rétablir, par

l'allocation d'indemnités, l'égalité des citoyens devant les charges publiques, en vertu de la théorie nouvelle de la responsabilité objective fondée sur l'idée de risque social.

B. Existence d'un lien contractuel

Dans le silence des textes, qu'il existe ou non un lien juridique quelconque entre l'Etat et les individus victimes des lois nouvelles, aucune indemnité. Tel était le principe ancien. Actuellement, au contraire, nous l'avons vu dans le chapitre précédent, l'Etat législateur peut être déclaré responsable dans le silence du texte et en dehors de tout lien contractuel préexistant entre l'individu lésé et la puissance publique, cette responsabilité étant le résultat d'une longue évolution de la jurisprudence administrative dans le sens de la protection des droits individuels.

Il y a lieu de tenir compte à l'heure actuelle de toute circonstance susceptible de mettre en jeu la responsabilité de la puissance publique. Un lien contractuel existant entre l'Etat et la victime du préjudice est sans doute une de ces circonstances en faveur de la responsabilité mais rien de plus. Au fond, qu'il y ait contrat ou non, c'est la même idée générale qui va servir de base à la responsabilité du législateur. Telle est, semble-t-il, la jurisprudence nouvelle. Cependant l'hypothèse où le requérant lésé par une loi nouvelle est lié à l'Etat par un contrat est tout à fait particulière. Le Conseil d'Etat l'a reconnu du reste pendant longtemps en accordant des

indemnités dans les cas où existait une situation contractuelle et dans ces cas seulement.

Ici en effet la responsabilité du législateur naît de l'existence du contrat et il n'y a pas lieu de faire de différence, au point de vue de cette question d'indemnité, entre les lois et les règlements. Le tribunal ne se fait pas juge de la loi, mais seulement juge du contrat. Il ne s'agit plus pour lui de rétablir d'une manière plus ou moins équitable, l'équilibre des charges et des avantages sociaux, mais seulement l'équilibre contractuel rompu du fait de la loi nouvelle. Quand l'Etat passe un contrat, il est lié par ce contrat, comme un simple particulier et il doit remplir strictement ses obligations.

Si le législateur, pouvoir suprême et non contrôlé, veut délier l'Etat de ses obligations contractuelles, il le peut très certainement, mais à la condition toutefois d'exprimer catégoriquement sa volonté. Les tribunaux, dans cette dernière hypothèse, ne peuvent absolument rien contre le pouvoir législatif, quoi qu'en dise M. le Professeur Duguit (*Revue de Droit public*, 1910, p. 663), car leur rôle premier consiste à s'incliner devant la loi, cette loi fût-elle manifestement contraire au droit. « Le contrat de concession, dit M. Jèze dans un article paru dans la *Revue de Droit public* de 1932, ne peut pas lier la compétence légale des autorités publiques de faire les lois et règlements nécessaires pour l'intérêt public. En particulier, le pouvoir réglementaire de police de l'administration ou son pouvoir législatif ou réglementaire d'établir ou de modifier les impôts, ne reçoit aucune limitation du fait de la concession, même si l'acte

de concession stipule expressément une limitation »¹.

Ceci est absolument certain : le Gouvernement ne peut pas faire abandon par contrat de son droit de créer des impôts nouveaux ou de modifier des impôts anciens². Le concessionnaire qui serait exonéré par contrat de tous les impôts à venir pourrait se trouver un jour ou l'autre dans une situation extrêmement favorable par rapport aux autres administrés et l'égalité des citoyens devant les charges et les avantages sociaux se trouverait rompue à son profit sans qu'il soit possible au Gouvernement de la rétablir.

Il est donc nécessaire que la puissance publique ait à chaque instant la possibilité d'exercer librement son pouvoir législatif conformément aux nécessités politiques et financières du moment, ces nécessités politiques et financières pouvant obliger l'Etat à bouleverser l'équilibre d'un contrat dans l'intérêt général, mais à charge pour lui d'allouer aux co-contractants victimes de ce bouleversement des indemnités compensatrices du préjudice à eux causé par la règle de droit nouvelle.

En dehors de cette hypothèse, l'Etat contractant doit être placé sous l'empire du droit. Les conventions font la loi des parties, pour l'Etat comme pour les particuliers.

Un individu se trouve lié à l'Etat par un rapport contractuel ; en cours d'exécution du contrat, une loi nouvelle modifiant la règle de droit antérieure, vient

1. Jèze, « De l'exécution des contrats administratifs », *Revue de Droit public*, 1932, p. 635.

2. V. conclusions Tardieu, Conseil d'Etat 6 décembre 1907, *C^{ie} du Nord, Rec.*, p. 918.

rendre plus lourde pour le contractant l'exécution de ses obligations vis-à-vis de l'Etat. Cet individu peut-il espérer être indemnisé d'une manière quelconque ? On a prétendu subtilement que la « consistance intime » du contrat n'était point changée, les parties étant seules compétentes pour le faire. Ceci est du reste parfaitement exact. Cependant du fait de l'intervention de l'une des parties seulement, en l'occurrence de l'Etat, le contrat va devenir beaucoup plus onéreux pour le co-contractant. Il serait intolérable que l'Etat puisse d'une main signer un contrat déterminé, et de l'autre modifier ce contrat à son profit.

Nous allons voir quelles ont été en la matière les solutions de la jurisprudence du Conseil d'Etat, de quelle manière et dans quel cas elle a reconnu le devoir pour l'Etat d'indemniser les particuliers.

« Même en l'absence d'un texte, écrit M. Rolland dans son *Précis de Droit administratif* (p. 253), la jurisprudence admet que l'individu lié à l'Etat par un contrat et dont la situation devient plus onéreuse du fait d'une loi nouvelle a droit à une indemnité, mais à condition d'abord que la loi en question soit spéciale à certaine catégorie de personnes, ensuite que dans le contrat on ait stipulé l'indemnisation ou à tout le moins que l'accord ait été conclu sur la base des faits alors inexistants ».

M. Jèze, analysant la jurisprudence du Conseil d'Etat dans un article de la *Revue du Droit public* de 1908 (p. 64), s'est efforcé de trouver un critérium satisfaisant qui puisse faire connaître les cas où on doit indemniser et ceux où il faut refuser l'indemnité. « Le Conseil d'Etat,

a dit M. Jèze, résout la question d'après l'intention exprimée ou sous-entendue par les parties ».

Pour faire l'étude de cette jurisprudence, nous allons, comme l'ont fait les deux auteurs précédents, distinguer deux cas : ou bien dans le contrat lui-même les parties ont prévu l'éventualité d'une augmentation de charges du fait d'une loi nouvelle, ou bien au contraire rien n'a été prévu dans le contrat.

Premier cas.

Si les parties ont prévu la difficulté, on appliquera la solution qu'elles ont donnée. On voit tout de suite la différence avec l'hypothèse où une loi cause un préjudice en dehors de toute situation contractuelle et où le tribunal recherche l'intention probable du législateur.

Ici, ce qui compte c'est la volonté des contractants. Si une clause du contrat indique explicitement l'intention des parties, la question est facile à résoudre et la jurisprudence se contente dans ces cas-là d'accorder ou de refuser l'indemnité conformément à la cause du contrat.

Nous allons étudier quelques espèces dans lesquelles le Conseil d'Etat n'a eu qu'à appliquer le contrat lui-même dont une clause prévoyait le problème envisagé.

En 1853, dans un arrêt *Magenat*, le Conseil d'Etat a décidé, par simple application du Cahier des charges d'une fourniture d'orge, que l'adjudicataire avait le droit de demander un supplément de prix pour toutes les quantités par lui livrées, à dater du jour où la loi du 11 janvier 1851, intervenant en cours du marché,

avait établi des droits de douane sur les orges importées en Algérie. « Considérant que le Sieur Magenat a été déclaré adjudicataire le 9 janvier 1851 d'une fourniture d'orge à livrer à Oran par tiers, dans les mois de février, mars et avril 1851 ; qu'aux termes de l'art. 8 du Cahier des charges de cette fourniture, si postérieurement à la passation du marché, il était établi de nouveaux droits, soit de douane, soit d'octroi, ou si ces droits étaient augmentés, diminués ou supprimés, les prix alloués à l'entrepreneur devraient être agmentés ou diminués dans une proportion analogue aux modifications des tarifs ; qu'aux termes de la loi du 11 janvier 1851, les orges importées en Algérie ont été soumises, à partir du 1^{er} mars suivant, aux mêmes droits de douane que si elles étaient importées en France ; que dès lors, aux termes de l'art. 8 précité du Cahier des charges, les prix alloués au Sieur Magenat pour les livraisons par lui faites depuis le 1^{er} mars 1851 doivent être augmentés du montant des droits de douane établis sur l'orge à partir de cette époque » (Conseil d'Etat, *Magenat*, 8 décembre 1853, *Lebon*, p. 1021).

En 1898, dans l'affaire *Parry*, le Conseil d'Etat reconnaît encore au co-contractant de l'Etat un droit à indemnité par application pure et simple de la convention elle-même.

Il s'agissait comme dans l'affaire précédente de l'intervention en cours d'exécution du marché d'une loi établissant des droits de douane nouveaux et faussant de ce fait l'équilibre du marché. Le cas heureusement avait été prévu par le Cahier des charges. Celui-ci renvoyait au

règlement du 26 mai 1866 sur le service des subsistances dont les art. 134 et 135 prévoyaient des indemnités au profit des fournisseurs dans les cas où des lois nouvelles entraîneraient des charges supplémentaires en cours de marché, et établiraient en particulier des droits de douane sur les denrées faisant l'objet des marchés. Le Conseil d'Etat en allouant l'indemnité ne fit qu'exécuter fidèlement les clauses du contrat (Dans le même sens affaires *Thomas, Brunet, Desmond*, 6 février 1891, *Rec.*, p. 84).

Dans d'autres arrêts, toujours par interprétation du Cahier des charges lui-même, le Conseil d'Etat a refusé l'indemnité quand la clause du contrat ne prévoyait pas exactement le cas envisagé.

En 1903, par exemple, dans l'affaire *Mistral et Pavy* (*Rec.*, p. 306) l'entrepreneur des services d'une maison centrale demandait une réparation à l'Etat pour le préjudice à lui causé par la diminution du nombre des détenus, due aux lois de 1885, 1891 et 1892 sur la libération conditionnelle, l'atténuation des peines et l'imputation de la détention préventive sur la condamnation à la prison.

Le Conseil d'Etat refusa l'indemnité car le contrat ne prévoyait pas l'hypothèse envisagée. Au contraire, un art. 8 du Cahier des charges « autorisait l'administration à transférer les détenus de la maison centrale sur d'autres établissements pénitentiaires sans que l'entrepreneur puisse en ce cas demander la résiliation de son marché ou prétendre à une indemnité » (*Mistral et Pavy*, 1903, p. 306).

Refus encore d'indemnité dans l'affaire *Dubourg* en 1900 (*Lebon*, 1900, p. 493). Comme dans les affaires

précédentes, le Conseil d'Etat rejette les prétentions du requérant au nom du Cahier des charges lui-même.

En 1908, affaire *Noiré et Beyssac* : il s'agissait d'entrepreneurs de travaux publics qui se plaignaient du préjudice à eux causé par la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Cette loi en effet faisait peser sur ces entrepreneurs les frais d'une assurance plus onéreuse au profit de leurs ouvriers en cours d'exécution du travail. Or, il se trouvait que, dans le Cahier des charges, un art. 16 conçu dans des termes restrictifs prévoyait une indemnité au profit de l'entrepreneur dans les cas où la modification des charges serait réalisée par un décret ou un arrêté ministériel. Le cas de la modification du contrat par une mesure législative n'était pas prévu : « Considérant que si l'art. 16 du Cahier des clauses et conditions générales ouvre à l'entrepreneur un droit à indemnité lorsque les décrets et arrêts ministériels modifient, en cours d'entreprise, les charges résultant de l'application des règlements relatifs à l'assistance des ouvriers en vigueur lors de l'adjudication, l'entrepreneur ne peut prétendre de plein droit à une indemnité si l'aggravation des charges est la conséquence d'une disposition législative. Considérant qu'en l'absence de toute réserve inscrite dans la loi du 9 avril 1898, le caractère général de cette loi s'oppose à ce que le requérant puisse réclamer la réparation du préjudice » rejet (10 janvier 1908, *Lebon*, p. 31).

Du reste, la rédaction de l'art. 16 de ce Cahier des clauses et conditions générales de 1892 avait fait l'objet d'un avis de la section des travaux publics du 3 juin 1891

qui explique l'interprétation restrictive de cet article par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Noiré et Beyssac* : « Considérant qu'il y a lieu d'établir une distinction entre les modifications qui seraient apportées par voie législative au régime en vigueur et celles qui résulteraient des décrets ou des arrêts ministériels ; que si les seconds ne peuvent pas être imposés sans indemnité aux entrepreneurs ayant soumissionné sous l'empire du régime antérieur, il n'en est pas de même des premiers qu'il appartient au législateur de déclarer immédiatement applicables de plein droit et sans indemnité aux entreprises en cours d'exécution ».

Deuxième cas.

Les hypothèses envisagées jusqu'à présent étaient relativement simples. Le juge avait à appliquer un texte et rien de plus. Conformément aux clauses prévues dans le marché lui-même, l'indemnité était allouée ou refusée.

Mais la question est beaucoup plus délicate à résoudre dans les cas où les parties n'ont pas prévu la difficulté. « S'il n'y a pas de clause expresse, dit M. Jèze, il faut rechercher d'après les circonstances de l'affaire si les parties ont entendu traiter en prenant pour base de leurs conventions le maintien des faits existants. Si oui, une indemnité est due au cas où une règle de droit nouvelle vient modifier ces faits » (*Revue de Droit public*, 1908, p. 66).

Cette jurisprudence n'est pas très ancienne. Elle est née avec le développement de la responsabilité des personnes morales de droit public. Depuis lors, elle n'a cessé d'évoluer.

Il faut se garder en tout cas d'étudier sur le même plan tous les arrêts du Conseil d'Etat en la matière afin d'en tirer des idées générales. La jurisprudence paraîtrait alors très incohérente. Elle est logique au contraire si on tient compte de son évolution progressive et constante dans le sens de la protection toujours plus grande des particuliers et du développement corrélatif de la responsabilité de l'Etat.

Autour de 1880, que le déséquilibre de la situation contractuelle, né du fait de la mesure législative, vienne d'une création de charges nouvelles ou d'une augmentation de charges déjà existantes, le Conseil d'Etat refuse toute indemnité au contractant lésé. Dans l'affaire de la *Compagnie du gaz de Vazemmes* (Conseil d'Etat 1874, *R.P.*, 335) en 1874, il s'agissait d'une augmentation des droits d'octroi sur la houille en cours d'exécution du marché. Ces droits d'octroi étaient déjà perçus sur la houille au moment de l'établissement du traité en 1866. Le Conseil d'Etat rejeta les prétentions de la Compagnie et pour cette raison bien simple qu'il ne trouvait rien, dans le contrat lui-même ni dans le règlement d'octroi en vigueur au moment de la passation du contrat, qui ait prévu cette indemnité ou qui soit de nature à la justifier. Dans le même sens affaire *Jacquet* 17 janvier 1873, *Rec.*, p. 76 et affaire *Detelle* 14 février 1873, p. 148.

Même refus d'indemnité dans une autre affaire en 1883 où il s'agissait pourtant d'une création de droits nouveaux et non simplement d'une surtaxe comme dans le cas précédent... La demande fut rejetée pour la même

raison, aucune disposition du traité n'ayant garanti le concessionnaire contre l'établissement des droits d'entrée que pourraient subir les matières servant à la fabrication (*Clarke et Anderson*, 1883, p. 861).

Quelques années plus tard en 1897, le Conseil d'Etat rendit un arrêt contraire à sa jurisprudence précédente.

La Ville de Montluçon avait conclu un traité pour l'éclairage de la ville avec une Compagnie du gaz. Au cours du marché, la ville établit une taxe d'octroi sur la houille. La Compagnie du gaz réclama une indemnité au Conseil d'Etat qui condamna la ville à lui payer une somme égale au montant des droits d'octroi perçus sur les charbons. « Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'à l'époque où la Compagnie requérante a conclu avec la municipalité de Montluçon un traité pour l'éclairage de la ville par le gaz, extrait de la houille, aucune taxe d'octroi n'était établie sur le charbon ; que c'est en tenant compte de cet état de choses, que les parties contractantes ont convenu des prix fixés par le traité tant pour l'éclairage public que pour l'éclairage privé, que, dans ces conditions, la Ville de Montluçon n'a pu, sans porter atteinte au traité qu'elle avait passé, exiger de la Compagnie du gaz le paiement d'une taxe d'octroi, et que dès lors la Compagnie requérante est fondée à demander la restitution des droits exigés d'elle ... » (Conseil d'Etat 1897, *Rec.*, p. 305).

Dans cette affaire, le Commissaire du gouvernement, M. Arrivière, avait fait en effet la distinction suivante : ou bien des droits d'octroi existent au moment du contrat

et dans ce cas si la convention est muette, le Conseil d'Etat ne doit accorder aucune indemnité au requérant parce qu'il doit présumer qu'une simple augmentation des droits existants a dû entrer dans les prévisions des parties au moment de la passation du contrat : solution conforme à celle de l'arrêt du gaz de Vazemmes quelques années avant. Ou bien au moment du contrat il n'existe pas d'octroi : toujours dans le cas où le traité est muet, les parties étant censées s'être engagées en prenant pour base les faits existant au moment du contrat n'ont pas pu prévoir la création de droits nouveaux et auront droit à une indemnité ; ceci contrairement à la solution donnée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Clarke et Anderson* en 1883.

Même solution le 20 mai 1904 dans l'arrêt *Compagnie Marseillaise de Navigation à vapeur* (*Rec.*, p. 425 et suiv.), où le Conseil d'Etat a alloué à la Compagnie requérante une indemnité compensatrice du préjudice à elle causé par des taxes nouvelles établies, dans le port de Bastia, par un décret du 31 juillet 1894 pris en exécution de la loi du 30 janvier 1893 : « A raison de la nature particulière de ces droits l'éventualité de leur établissement n'avait pas été prévue au moment de la convention précitée et la Compagnie n'avait pas pu en tenir compte dans la fixation des conditions de transport qu'elle consentait à l'administration ».

Par conséquent, pendant un certain temps, il semble que le critérium de la jurisprudence consistait dans cette distinction entre les droits nouveaux qui légitimaient une demande d'indemnité et l'élévation de droits déjà

existants que le contractant devait subir sans compensation aucune. Mais très vite, le Conseil d'Etat s'est orienté vers un principe beaucoup plus large tendant à accorder une indemnité aux particuliers chaque fois que l'Etat, ayant passé un contrat avec un individu, y dérogeait d'une façon quelconque et alourdissait unilatéralement les obligations de son co-contractant.

Déjà en 1895 nous trouvons l'arrêt *Sylvestre et Rosazza* contre *Ville de Digne* où le Conseil d'Etat alloue une indemnité à des particuliers pour une simple augmentation de droits. Mais à cette époque la jurisprudence est encore quelque peu flottante, elle s'affirme dans ce sens, en 1905 seulement, dans l'affaire *Bardi* contre *Ville de Bergerac* avec les conclusions très intéressantes de M. Romieu.

Il s'agissait d'un contrat pour l'éclairage de la Ville de Bergerac. Lors de la passation du marché, une taxe de 0 fr. 15 existait sur le charbon. Cette taxe ayant été augmentée, la Compagnie d'éclairage demandait une indemnité : « nous reconnaissons qu'une ville, dit M. Romieu dans ses conclusions, est libre de créer de nouveaux impôts ou d'augmenter ceux qui existent ; mais, si elle frappe directement une denrée qui est la substance même du contrat, elle amène artificiellement la hausse des prix et le concessionnaire est en droit de demander la révision du contrat ... » « ... la puissance publique peut toujours, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, prendre des mesures d'autorité réglementaires ou fiscales qu'elle estime nécessaires en vue des besoins de la vie collective auquel elle

est chargée de pourvoir. Mais si ces mesures légales et légitimes en elles-mêmes aggravent d'une manière directe les charges des contrats passés par elle pour l'exécution de ses services publics avec ses entrepreneurs, ses fermiers, ses concessionnaires, dans des conditions ou des proportions qui n'ont pas pu entrer dans les prévisions des parties contractantes, elle doit en supporter les conséquences pécuniaires comme cela aurait lieu si elle exécutait elle-même le service » (Conseil d'Etat, p. 1019).

Dans le même sens, l'arrêt *Compagnie de l'Est et autres* en 1907 où le Conseil d'Etat se bornait à soulever seulement la question de l'indemnité concluant que cette indemnité serait due si, des circonstances de l'affaire, il résultait que les « mesures prescrites par le décret attaqué introduisaient dans les charges de l'exploitation des éléments qui n'avaient pas pu entrer dans les prévisions des parties contractantes ».

Après la guerre, un fait nouveau se produit : c'est le développement considérable de la théorie de l'imprévision. Le cataclysme économique, né de la guerre, bouleverse profondément les contrats et rend impossible, dans certains cas, l'exécution des obligations des contractants. Or, quand nous sommes en présence d'un contrat de droit public, l'intérêt général exige que le contractant qui collabore aux services publics, exécute très strictement ses obligations en vue du bon fonctionnement du service. Il est donc logique que l'administration exige l'exécution du contrat, mais à la condition toutefois d'accorder à son collaborateur une « aide pécuniaire

temporaire réduite à l'indispensable » (Jèze, *Revue de Droit public*, 1930, p. 13) afin de l'aider à surmonter la crise.

Dans ses conclusions très remarquables, sous l'arrêt de la *Compagnie du gaz de Bordeaux*, le Commissaire du gouvernement, M. Chardenet disait : « La puissance publique exigera du concessionnaire l'exécution du service à laquelle il est tenu par contrat ; mais la puissance publique aura à tenir compte au concessionnaire de l'excédent de charges dépassant le maximum des difficultés ou le maximum de l'amplitude des variations économiques dont la prévision était possible au moment où on avait contracté ... C'est mettre le concessionnaire en état de continuer à assurer le service public dont le fonctionnement se trouve menacé à raison de faits que les parties ne pouvaient en rien prévoir et qui ont porté une grave atteinte à l'économie du contrat » (Conseil d'Etat, *Compagnie du gaz de Bordeaux*, 30 mars 1916, *Rec.*, p. 220).

Deux conditions sont donc exigées en même temps pour fonder le droit à indemnité : d'abord un événement imprévu et imprévisible, ensuite le bouleversement économique du contrat. Mais alors pourquoi ne pas étendre encore cette jurisprudence et considérer la loi nouvelle, causant un grave dommage à des particuliers liés à l'Etat par un contrat, comme un de ces faits nouveaux imprévisibles susceptibles de justifier la prétention des individus lésés à être indemnisés ? C'est dans ce sens que semble s'orienter à l'heure actuelle la jurisprudence du Conseil d'Etat. Ce faisant, le tribunal adminis-

tratif ne change pas radicalement sa jurisprudence antérieure, mais il la précise : cette jurisprudence consistait à rechercher l'intention des parties explicite ou présumée ; elle a l'avantage aujourd'hui d'être beaucoup plus nette et beaucoup plus simple parce que beaucoup plus objective.

En 1920, réclamation d'un Sieur Fromassol, fabricant d'obus, contre une décision du 26 janvier 1818 lui ayant imposé un surcroît de charges par une majoration du tarif des salaires précédemment en vigueur ... « Considérant qu'eu égard à l'époque à laquelle a été passé le marché des requérants la hausse des salaires correspondant à la hausse du coût de la vie a dû entrer dans leurs prévisions et constituait par elle-même un aléa du marché qui doit demeurer en l'absence d'un véritable bouleversement du contrat à la charge du fournisseur ». « D'autre part, le relèvement de ces salaires n'ayant pas été supérieur à l'augmentation générale à cette époque, du coût de la main-d'œuvre, il est impossible de parler de fait du prince », donc rejet.

Dans un arrêt *Mayer* du 6 août 1924, le requérant, entrepreneur de la fourniture des fourrages à la ration dans la place de Lunéville demande l'annulation d'une décision par laquelle le Ministre de la Guerre a refusé l'allocation d'une indemnité représentant les frais supplémentaires de transport qu'il a dû supporter par suite de l'augmentation à partir du 23 février 1920 des tarifs de chemin de fer. « Considérant qu'au mois d'octobre 1919 le requérant ne pouvait ignorer les conditions économiques telles que la hausse du coût de la main-d'œuvre

et celle du prix du charbon qui ont obligé ces pouvoirs publics à autoriser un nouveau relèvement des tarifs de chemin de fer ; qu'ainsi à l'époque où le marché a été signé, l'éventualité d'une majoration des dits tarifs n'a pu rester étrangère aux prévisions des parties, que d'ailleurs les frais supplémentaires qu'a dû supporter le Sieur Mayer, par suite de l'élévation des prix de transport par chemin de fer, n'ont pas été assez importants pour que ce fournisseur soit en droit de prétendre qu'ils ont entraîné un bouleversement de l'économie du contrat ; considérant encore que les dispositions de la loi du 14 février 1920 autorisant le Ministre des Travaux publics à homologuer un nouveau relèvement des prix de transport sur les chemins de fer ont un caractère général ... » rejet.

Dans le même sens un dernier arrêt du 31 janvier 1930 (*Société des Combustibles*, contre *Ministre des Pensions*). Mais les considérants sont moins intéressants que ceux des arrêts précédents. L'indemnité y est refusée parce qu'il n'y a pas bouleversement du contrat.

A l'heure actuelle, lorsque l'Etat, dans l'exercice de son pouvoir législatif ou réglementaire, modifie une situation contractuelle préexistante, entre lui et un particulier, il doit une indemnité à ce particulier à la condition toutefois qu'il y ait bouleversement économique du contrat et que ce bouleversement économique n'ait pas pu être prévu au moment de la passation du marché.

A cette double condition, l'indemnité est accordée, qu'il s'agisse d'une création d'impôts nouveaux, d'une

simple augmentation d'impôts anciens ou d'une modification quelconque des charges de l'exploitation (minimum de salaire, réglementation de la main-d'œuvre étrangère, de la durée de la journée de travail, etc.). Au contraire, l'indemnité est refusée s'il n'y a pas aléa anormal¹ et imprévision ou si le préjudice causé ne constitue pas un véritable bouleversement économique du contrat, par exemple le préjudice qui peut résulter de taxes nouvelles imposées en contre-partie d'un avantage accordé aux concessionnaires.

Ce qu'il importe de remarquer, c'est que le respect des situations contractuelles s'impose à l'Etat dans l'exercice de sa fonction législative comme dans l'exercice de sa fonction administrative. Il n'y a aucune raison de reconnaître au législateur un privilège quelconque, pas plus du reste que dans l'hypothèse où la règle de droit nouvelle cause à un citoyen un dommage spécial en dehors de toute situation contractuelle depuis qu'on a admis la responsabilité objective de l'Etat législateur chaque fois que se trouve violé le principe de l'égalité des individus devant les charges publiques.

Quand il n'y a pas de contrat, le tribunal administratif ne juge pas la règle de droit nouvelle, il s'applique seulement à rétablir un équilibre économique par l'allocation d'indemnité aux victimes du déséquilibre. Quand il y a une situation contractuelle préexistante, le tribunal administratif juge le contrat et non la règle de droit nouvelle quelle qu'elle soit, loi ou règlement, qui vient bouleverser le contrat.

1. Compagnie des messageries fluviales, Conseil d'Etat, 14 mars 1924, *Rec.*, p. 297.

« L'idée de faute du concédant n'est pas la base du droit de concessionnaire à indemnité ... c'est l'idée de modification imprévue apportée par l'autorité publique à une situation juridique dont le maintien a été envisagé comme élément essentiel lors de la fixation du tarif des taxes constituant la rémunération du concessionnaire. Dès lors, peu importe l'autorité publique de qui émane la situation nouvelle imprévue et préjudiciable. Le *statu quo* a été modifié par l'administration, peu importe l'autorité publique par qui l'équilibre financier a été rompu »¹.

Dans un cas comme dans l'autre par conséquent, qu'il y ait contrat ou qu'il n'y ait pas contrat, la responsabilité du législateur peut être engagée, sans que sa souveraineté ait à entrer en ligne de compte de quelque manière que ce soit. Le juge ignore le législateur. L'équilibre ou le déséquilibre d'une situation économique est la seule chose jugée.

1. Jèze, *Revue de Droit public*, 1932, p. 640.

CONCLUSION

Dans cet ouvrage, nous avons étudié d'une manière très générale la responsabilité de l'Etat législateur.

Dans la première partie, nous avons passé en revue les doctrines, nous avons vu les idées des auteurs et leurs efforts pour trouver un principe juridique qui puisse servir de fondement à une théorie de la responsabilité de l'Etat législateur. Nous avons constaté que seule la responsabilité pour risque était susceptible de se concilier avec la souveraineté du législateur et nous avons admis que la responsabilité de la puissance publique dans l'exercice du pouvoir législatif pourrait être reconnue quand le vote d'une règle de droit nouvelle causerait à un individu ou à une catégorie d'individus, un dommage spécial, rompant ainsi l'équilibre des charges et des avantages sociaux au préjudice de certaines personnes seulement.

Dans une deuxième partie nous avons fait l'étude de la pratique législative et de la pratique jurisprudentielle. Nous avons constaté l'incohérence de l'œuvre du Parlement. Nous avons admiré au contraire la jurisprudence du Conseil d'Etat, son évolution progressive dans le sens de la protection toujours plus grande des intérêts individuels et ses efforts pour juger toujours équitablement

ces procès administratifs où sont en présence à la fois des personnes et des intérêts si disproportionnés, préoccupée d'une part de la sauvegarde de l'intérêt général, d'autre part des intérêts individuels, soucieuse du respect du principe fondamental de la séparation des pouvoirs et de la souveraineté législative, en même temps que de cet autre principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

A l'heure actuelle, cette jurisprudence du Conseil d'Etat admet la responsabilité du législateur quand la règle de droit nouvelle cause un dommage à un individu lié à l'Etat par un contrat. Mais elle admet aussi, grâce à la théorie objective de la responsabilité excluant toute idée de faute, la responsabilité du législateur dans le silence des textes et en dehors de toute situation contractuelle à la condition toutefois qu'il n'ait pas manifesté, dans le texte même de la loi ou dans les travaux préparatoires, sa volonté formelle de n'accorder aucune indemnité.

Si le législateur n'a rien dit, en effet, au sujet de l'indemnité à accorder aux victimes de la règle de droit nouvelle, le Conseil d'Etat ne peut pas supposer qu'il a voulu faire une loi contraire à l'équité et aux principes fondamentaux de notre droit. Or, il serait à la fois inéquitable et anticonstitutionnel que le tribunal administratif, quand l'équilibre des charges et des avantages sociaux se trouve rompu par l'application d'une loi nouvelle, n'ait pas la possibilité de rétablir cet équilibre en faisant supporter à la totalité des contribuables la charge d'une compensation pécuniaire à accorder aux

victimes d'une loi votée pour le bien de tous. Ceci évidemment, à la condition que le législateur n'ait pas manifesté sa volonté de n'accorder aucune indemnité, auquel cas il ne peut et il ne doit y avoir aucune sanction, du moins aucune sanction juridique.

D'une façon générale, dans cette étude, nous avons rencontré deux idées toujours dominantes : premièrement, l'idée de souveraineté du législateur, secondement, et découlant de la première, celle de son irresponsabilité.

Ces deux idées intimement liées étaient autrefois incontestées. Grâce au progrès de l'individualisme, ou plus exactement, grâce à la réaction de notre individualisme devant l'étatisme grandissant, nous avons assisté à l'évolution de la responsabilité générale de la puissance publique dans l'exercice de chacune de ses fonctions et en même temps à l'évolution en sens inverse de l'idée de souveraineté de plus en plus défaillante et contestée.

Mais, malgré cette tendance très légitime, qui pousse les individus à limiter l'omnipotence du législatif, à une époque, nous l'avons vu, essentiellement étatiste où la puissance publique envahissante est en perpétuel contact avec les particuliers, à une époque aussi où règne le suffrage universel qui « n'a que le sens du toucher », comme le disait le duc de Broglie, et qui oblige les élus du peuple à satisfaire les intérêts particuliers respectables du plus grand nombre au détriment des intérêts particuliers respectables aussi de la minorité, un principe nous semble certain dans n'importe lequel des gouvernements démocratiques ou autres : la nécessité de la souveraineté.

« La grande superstition de la politique d'autrefois, disait Spencer, c'était le droit divin du roi ; la grande superstition de la politique d'aujourd'hui, c'est le droit divin du Parlement. L'huile d'onction a glissé sans qu'on y prenne garde d'une seule tête sur celle du plus grand nombre, les consacrant, eux et leurs décrets »¹.

La Révolution, en effet, a aboli le pouvoir absolu du roi et a placé la souveraineté entre les mains du peuple. Montesquieu a trouvé la formule de la séparation des pouvoirs et on a chanté des chants d'allégresse en l'honneur du triomphe de l'individualisme sur le despotisme enfin aboli : le pouvoir serait arrêté par le pouvoir, et le retour aux anciens abus impossible.

On exagérât quelque peu l'efficacité de ces remèdes. En fait, on remplaçait l'ancien despotisme par un autre plus subtil et plus raffiné. Le pouvoir législatif, devenait le pouvoir suprême et absolu. Il devenait possible, et c'est là l'effet heureux du fractionnement du pouvoir, de parler d'une responsabilité de l'exécutif ou d'une responsabilité du judiciaire, mais le pouvoir législatif élu du peuple, détenteur de la souveraineté et exprimant la volonté nationale, restait à la fois incontrôlé et irresponsable. « Il doit y avoir dans chaque Etat, disait Jurieu, une autorité qui n'a pas besoin d'avoir raison pour valider ses actes »². Le législatif est actuellement cette autorité qui ne relève de personne, ce pouvoir auquel, dans toute société organisée, on doit aboutir en

1. Spencer, *L'individu contre l'Etat*, p. 117, de la traduction française

2. Jurieu, 17^e lettre pastorale, 3^e année, citée dans *l'Etat et le Droit objectif*, 4. 246.

dernière analyse, absolument souverain et dont les décisions sont suprêmes.

Donner à un autre pouvoir, au pouvoir judiciaire par exemple, le droit de contrôler le pouvoir législatif, ce serait faire contrôler le pouvoir souverain par un autre pouvoir qui ne l'est pas, transférer en fait la souveraineté du pouvoir législatif au pouvoir judiciaire, substituer une fois de plus un despotisme à un autre despotisme et aboutir à un résultat probablement inutile, mais certainement illogique et inconstitutionnel dans notre régime parlementaire, où le pouvoir souverain appartient nécessairement aux élus de la nation. « Notre Constitution de 1875 a voulu établir une suprématie absolue du pouvoir législatif sur les deux autres pouvoirs. Sans doute, on ne saurait prétendre que la loi faite par nos gouvernants sera toujours l'expression du droit. Il y a des lois justes, comme il y a des lois iniques ; et d'ailleurs, l'appréciation de cette équité est très relative, elle varie infiniment suivant les opinions philosophiques, religieuses, morales ou politiques de chacun. Mais pourquoi vouloir à toute force organiser une sanction positive dans les mains du juge ? C'est un peu de chimère de l'esprit humain de vouloir établir partout des sanctions et des contrôles »¹.

Ce qui est certain donc, c'est la nécessité ou plutôt l'existence de fait, dans toute société politique, d'une autorité supérieure dite souveraine qui commande en dernier ressort, sinon il faudrait admettre l'absurdité d'une chaîne de contrôles sans fin.

1. Despax, thèse précitée, *Conclusion*.
Responsabilité de l'Etat législateur

Mais si on doit constater fatalement l'existence d'un pouvoir souverain, il faut constater en même temps les dangers de cette souveraineté car tout pouvoir tend au despotisme, comme tout citoyen tend à la liberté. Il est donc à la fois légitime et nécessaire de prévoir des institutions capables de freiner le législatif et de protéger les individus contre ses abus.

La Constitution de la troisième République qui n'était pas mal faite, qui était probablement aussi bien faite qu'elle pouvait l'être, était essentiellement une constitution d'équilibre. Les monarchistes qui l'ont construite n'ont pas cédé à la tentation de suivre les traditions révolutionnaires qui auraient abouti à faire de la constitution nouvelle une dangereuse aventure. Jules Simon voulait une Chambre unique, ce qui était conforme à la pure doctrine républicaine. Jules Grévy ne voulait ni d'un Sénat ni d'un Président. Les constituants de 1875 eurent la sagesse de créer l'un et l'autre, ce qui permit à Grévy de devenir président et à Jules Simon de devenir sénateur, ce qui permit surtout à la République de vivre grâce à ce système de contrepoids et de garde-fou.

Le pouvoir législatif trouve à l'origine un premier modérateur en lui-même avec l'existence du Sénat élu non au suffrage universel, mais au suffrage restreint et comprenant 75 membres inamovibles. « Ainsi aux origines le Sénat était à droite quand déjà la Chambre était à gauche. Il a donc contribué à maintenir la République dans une certaine modération. Inversement, lorsqu'il est arrivé que la Chambre fût à droite, il restait à gauche, ren-

versait encore les Ministères ou les paralysait. Méfiant devant les enthousiasmes, adoptant les nouveautés quand elles ont fait un stage, le Sénat est toute la province et pour lui Paris est toujours la ville révolutionnaire puisqu'elle est la ville des changements. Avec le Palais-Bourbon, le Luxembourg se trouve rarement en parfait accord. Il n'est presque jamais à l'unisson de l'Hôtel de Ville. Le dernier mot de sa politique c'est peut-être de penser le contraire de ce que pensent les Parisiens »¹.

Du reste, en ce qui concerne la question spéciale de la responsabilité de l'Etat législateur, lorsque s'est posée devant les Chambres, lors du vote de certaines lois, la question de savoir si une compensation pécuniaire serait accordée aux victimes de la règle de droit nouvelle, le Sénat, d'une manière générale, s'est montré partisan et la Chambre des Députés adverse de l'indemnisation ; ce qui traduit bien l'esprit conservateur et modérateur du Sénat, l'esprit, au contraire, avancé, révolutionnaire et socialiste de la Chambre des Députés.

Le système de dualité des Chambres adopté par les constituants de 1875, contrairement à la pure doctrine républicaine, mais conformément à la tradition monarchique du XIX^e siècle, constituait donc le premier modérateur du pouvoir législatif.

Contrairement encore au vœu de Grévy, les mêmes constituants de 1875 prévirent un Président qui donnait à la troisième République la forme d'une monarchie

1. Jacques Bainville, *La troisième République*, p. 55.

constitutionnelle sans roi et qui recevait des pouvoirs assez étendus et assez forts pour servir de barrière lui aussi aux emportements possibles du législateur.

« Dans le régime des partis, dit encore M. Jacques Bainville¹, un homme, un seul est placé au-dessus des partis. Il eut encore fallu que cette fonction odieuse aux purs républicains n'eut pas été créée ou fut abolie pour qu'on s'aperçût qu'elle n'était pas tout à fait inutile. Absente, le régime l'eut regrettée. Quoi qu'on en ait dit, et malgré les accidents qui sont survenus, il l'a gardée, parce qu'il lui est apparu à l'épreuve que, si faibles fussent-ils, les avantages en étaient sensibles et les inconvénients nuls ».

La Constitution de 1875 existe théoriquement encore. Il existe encore un Sénat et une présidence. Mais ni le Sénat, ni la présidence ne sont susceptibles à l'heure actuelle de remplir leur rôle de modérateur du législatif. Le Sénat est une image déformée de la Chambre Haute de 1875. A notre époque, il est, à peu de choses près, une deuxième Chambre des Députés : ses pouvoirs ont été réduits et il n'y a plus d'inamovibles. Certes les constituants de 1875 ne reconnaîtraient pas leur œuvre ; mais c'est la destinée des institutions de se déformer au point qu'au bout d'un certain temps elles peuvent n'être qu'un reflet lointain de ce qu'elles étaient à l'origine avec un autre but, une autre forme et d'autres pouvoirs.

Quant au Président de la République, il possède

1. *La troisième République*, p. 51.

encore toutes les attributions qu'il a reçues de la Constitution. Mais depuis le 16 mai et la cruelle expérience de Mac-Mahon, pas un des Présidents de la République n'a usé du droit de dissolution qui est le plus important de ses pouvoirs. Sans doute, ce pouvoir existe et il suffirait d'un Président qui ait une forte autorité personnelle et qui soit un peu remuant pour s'en servir ; le fait est qu'aucun Président ne s'en est servi.

Le pouvoir législatif donc est souverain, absolument souverain ; il peut violer impunément toutes nos libertés, les lois constitutionnelles et les principes fondamentaux de notre droit. Il est irresponsable sauf quand il le veut bien ; il peut causer les dommages les plus divers aux particuliers sans que ceux-ci aient la possibilité de protester efficacement contre son omnipotence.

Mais, par une évolution naturelle heureuse, qui est la traduction de notre réaction individualiste devant le socialisme croissant, un contrepoids juridique tend à se substituer au contre-poids politique actuellement inexistant. Grâce à la théorie de la responsabilité objective fondée sur l'idée de risque, l'Etat législateur doit pouvoir être déclaré responsable par le tribunal administratif chaque fois que la règle de droit nouvelle bouleverse l'équilibre des charges et des avantages sociaux au préjudice de certaines personnes seulement, et à la seule condition que le législateur n'ait pas exprimé la volonté contraire.

Il n'est pas question alors pour le tribunal administratif de substituer sa souveraineté à la souveraineté du Parlement, mais au contraire de rechercher et de

traduire la pensée profonde du législateur qui ne peut pas être supposée contraire à la constitution et à l'équité. A l'heure actuelle, le pouvoir judiciaire ne se permet pas de violer le principe de la séparation des pouvoirs, il reste strictement dans son rôle de juge et il n'y a pas lieu d'avoir à l'égard du Conseil d'Etat la même crainte que les constituants révolutionnaires de 1789 à l'égard des Parlements de l'ancien régime. Il n'est du reste question de donner au tribunal administratif, ni le droit de faire des remontrances, ni le droit de faire des arrêts de règlements, mais seulement de constater un déséquilibre économique, de donner une solution équitable dans un conflit entre le patrimoine collectif et les patrimoines privés, d'assurer le respect du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

La jurisprudence nouvelle du Conseil d'Etat constitue une garantie sérieuse pour les individus. C'est une garantie à l'heure actuelle nécessaire. Aussi ironique que cela puisse paraître, elle est aussi une garantie pour le pouvoir législatif lui-même. Ce pouvoir, en effet, est à notre époque quelque peu discrédité. Les particuliers ont bien à leur disposition des moyens parfaitement légaux pour essayer d'obtenir du Parlement la modification d'une loi qu'ils estiment mauvaise ou inopportune : droit de réunion, droit d'association, liberté de la presse, droit de pétition, ... sans doute, ce sont des armes sérieuses entre les mains des individus ; elles peuvent cependant ne pas suffire.

Mais alors, si les affaires vont mal, si les abus se multiplient, le peuple exaspéré et se souvenant qu'il est

souverain, descend un jour dans la rue pour protester contre les abus et exprimer ses revendications. Parce qu'il est souverain, et le seul pouvoir supérieur au Parlement, la question est délicate de savoir au nom de quels principes on pourrait qualifier d'illégal un rassemblement considérable d'hommes mécontents qui veulent affirmer leur désaccord avec leurs élus qui, théoriquement, les représentent et qui, pratiquement, n'expriment pas la volonté nationale.

Dans un régime parlementaire, plus l'émeute est considérable, plus elle est légale car c'est le régime du nombre et des majorités. « Tout Gouvernement, disait M. le Professeur Duguit, qui, d'une manière permanente fait des lois attentatoires au droit supérieur qui s'impose à l'Etat, qui fait ou laisse faire des actes arbitraires en violation des lois existantes, est un Gouvernement tyrannique qui manque à sa mission et le peuple qui fait une révolution pour le renverser fait assurément un acte légitime »¹.

Cette théorie qui légitime l'insurrection est aussi dangereuse que logique. Il est dangereux, en effet, de donner raison à l'émeute qui est la force contre le Gouvernement qui est le droit. Seulement il est original de constater que dans l'hypothèse prévue par M. Duguit, hypothèse parfaitement concevable, et dans un régime parlementaire, c'est le Gouvernement qui devient la force contre l'insurrection qui devient le droit.

Mais alors, de deux choses l'une : ou bien détruire

1. Duguit, *Manuel de Droit constitutionnel*, p. 660 et suiv.

l'objet même de la révolte en donnant aux individus des garanties plus efficaces contre l'omnipotence législative, en obligeant le législateur, quand il vote une loi nouvelle plus ou moins nécessaire et opportune, à se préoccuper des conséquences de son vote sur le patrimoine collectif, ou bien abandonner le régime parlementaire parce qu'il est alors un danger permanent pour les gouvernants et pour les gouvernés.

Vu :
Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu :
Le Président de thèse,
A. MESTRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

- ANGLEYS. — Thèse Chambéry 1910, *Des garanties contre l'arbitraire du pouvoir législatif*.
- ARLET (Louis). — *Responsabilité de l'Etat législateur*, 1914.
- ARTUR. — *Séparation des pouvoirs et des fonctions*. Paris, 1905.
- BAINVILLE (J.). — *La Troisième République*.
- BEQUET. — *Répertoire de Droit administratif*.
- BERTHÉLÉMY. — *Cours de Droit administratif*, 5^e édition.
- BEUDANT. — *Le droit individuel et l'Etat*, Paris, 1891.
- COLIN et CAPITANT. — *Traité de droit civil*, Paris, 1915.
- DESPAX. — *De la responsabilité de l'Etat en matière d'actes législatifs et réglementaires*, Thèse, Lille, 1909.
- DONIOL. — *La Révolution Française et la Féodalité*, Sec. édit. Paris, 1876.
- DUGUIT. — *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901.
- *Manuel de Droit constitutionnel*, 1907.
- *Traité de Droit constitutionnel*, 1911.
- ESMEIN et BARTHÉLÉMY. — *Droit constitutionnel*, 6^e édit., 1914.
- HAURIU. — *Précis de Droit administratif*, 5^e édit.
- *Mélanges*.
- GIRAUD (E.). — *De la responsabilité de l'Etat à raison des dommages naissant de la loi*, Paris, 1917.
- JACQUELIN. — *Principes dominants du contentieux administratif*, 1899.
- *Cours de doctorat*, 1931-1932.
- JÈZE. — *Cours de sciences des finances et de législation financière*, 5^e édit., 1912.
- *Cours de Droit public*, 1913.
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative*, 2 vol.
- LEBON. — *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*.
- LE ROUX. — *Responsabilité de l'Etat considéré comme puissance publique*, 1909.

MONTESQUIEU. — *L'Esprit des lois*.

PLANIOL. — *Traité de droit civil*.

ROUSSEAU (J.J.). — *Le contrat social*.

SAINT-GIROJS. — *Manuel de droit constitutionnel*, 2^e édit.

TAINE. — *Les origines de la France contemporaine. L'ancien régime*, 4^e édit.
Paris, 1877.

TARDIEU (A.). — *Sur la pente*, 1935.

TEISSIER. — *La responsabilité de la puissance publique*.

TIRARD. — *De la responsabilité de la puissance publique*, Thèse, Paris, 1906

TOCQUEVILLE (de). — *L'ancien régime et la Révolution*.

Revue Politique et Parlementaire.

Revue du droit public et de la science financière.

Bulletin de la société de législation comparée.

Revue des idées.

Annales de la Chambre des D^eputés et du Sénat.

Recueils de jurisprudence de Dalloz et de Sirey.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES SUR LESQUELS ON A ESSAYÉ DE CONSTRUIRE UNE THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT LÉGISLATEUR 17

Chapitre I. — Idée de faute	19
A. <i>Théorie de la faute</i>	19
B. <i>Impossibilité pratique pour le législateur d'être en faute</i>	23
C. <i>Impossibilité théorique</i>	28
Chapitre II. — Idée d'enrichissement	38
A. <i>L'article 545 du Code civil</i>	38
B. <i>Théorie de l'enrichissement sans cause</i>	45
C. <i>Théorie de M. Duguit</i>	52
Chapitre III. — Idée nouvelle du risque social et de la responsabilité objective	59
A. <i>Idée de risque</i>	61
B. <i>Possibilité de concilier l'idée de responsabilité pour risque avec l'idée de souveraineté</i>	67
C. <i>Le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques</i>	73

DEUXIÈME PARTIE

PRATIQUE LÉGISLATIVE ET PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE. 85

Chapitre I. — Pratique législative	87
1 ^{re} Catégorie. — <i>Lois qui ont supprimé ou restreint une activité abandonnée jusque là à l'initiative privée</i>	90

2 ^e Catégorie. — <i>Lois qui ont substitué le régime de la liberté d'une profession au régime du monopole</i>	94
3 ^e Catégorie. — <i>Lois qui ont supprimé purement et simplement une industrie privée</i>	99
Chapitre II. — Pratique jurisprudentielle	109
A. <i>Inexistence d'un lien contractuel</i>	111
B. <i>Existence d'un lien contractuel</i>	130
Conclusion	149
Bibliographie	161

Imprimerie F. BOISSEAU, 34, rue du Taur. — Toulouse

.

